This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 173 902

110

31 Dec. 1921

HARVARD LAW LIBRARY

Received Jan 1 1922

Francis

TRAITÉ

DE LA

PRESCRIPTION

I

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Etude sur l'action Paulienne. 1869, 1 vol. in-8.

De l'origine de la Clameur de Haro. 1872, 1 broch. in-8.

Etude sur la condition des Lépreux au moyen-âge, notamment d'après la coutume de Normandie. 1875, 1 vol. in-8.

Recherches sur les Colliberts. 1878, 1 vol. in-8. (Ouvrage récompensé par l'Institut, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres.)

Traité du contrat de Mariage (Livre III, Titre V du Code civil). *Troisième édition*, 1895-1896, 4 vol. in-8.

Traités de la Vente et de l'Echange (Livre III, Titres VI et VII du Code civil). *Deuxième édition*, 1890-1891, 2 vol. in-8.

Traité du contrat de Louage (Livre III, Titre VIII du Code civil). *Troisième édition*, 1891, 2 vol. in-8.

Traité du contrat de Société (Livre III, Titre IX du Code civil). *Deuxième édition*, 1892, 1 vol. in-8.

Traités du Prêt, du Dépôt et du Séquestre (Livre III, Titres X et XI du Code civil). *Deuxième édition*, 1893, 1 vol. in-8.

Traités des Contrats aléatoires et du Mandat (Livre III, Titres XII et XIII du Code civil). *Deuxième édition*, 1894, 1 vol. in-8.

Traités du Cautionnement et de la Transaction (Livre III, Titres XIV et XV du Code civil). *Deuxième édition*, 1895, 1 vol. in-8.

Traités du Nantissement et du Droit de Rétention (Livre III, Titre XVII du Code civil). *Deuxième édition*, 1896, 1 vol. in-8.

Traité des Privilèges et Hypothèques (Livre III, Titres XVIII et XIX du Code Civil). *Deuxième édition*, 1897-1900, 4 vol. in-8.

Imprimerie CAVANIOL. — Chaumont (Haute-Marne).

76

TRAITÉ

DE LA

PRESCRIPTION

LIVRE III, TITRE XIX DU CODE CIVIL

PAR

Louis Vincent

L. GUILLOUARD

Professeur de Code Civil à l'Université de Caen,
Ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel.

TOME PREMIER

(Articles 2219-2265.)

DEUXIÈME ÉDITION

PARIS

A. PEDONE, Éditeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

1901

Droits de traduction et de reproduction réservés.

FOR TX
G
Ed. 2

JAN 1 1921

BIBLIOGRAPHIE

Accarias. — Précis du droit romain, 4e édit., 1886-1891, 2 vol. in-8.

Amiaud. — De la prescription de l'hypothèque, 1880, in-8.

Appert. — De la propriété des Eglises, Revue critique, 1877.

Argentré (d'). — Commentarii in patrias Britonum leges, Paris, 1608, in-fol.

Argou. — Institution au droit français, Paris, 1762, 2 vol. in-12.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, tomes I et II, 5e édit., Paris, 1897; tomes III à VIII, 4e édit., Paris, 1869-1879.

Aucoc. — Conférences sur l'administration et le droit administratif, 2e édit., 1882-1886, 3 vol. in-8.

Balleydier. — Note, Sirey, 1890, I, 313.

Ballot. — Consultation, Revue pratique, 1859.

Baluze. — Capitularia regum Francorum, Paris, 1677, 2 vol. in-fol.

Baudry-Lacantinerie et Tissier. — De la prescription, 1895, in-8.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — De la société, du prêt, du dépôt, 1898, in-8.

Beauchet. — Note, Sirey, 1886, IV, 17.

Benech. — Consultation, en note, Sirey, 1841, II, 122.

Bertin. — Note, journal « Le Droit » 27 août 1879.

Billiet. — Lois civiles de Malte, traduites, 1896.

Bioche. — Dictionnaire de procédure civile et commerciale, 5e édit., 1867, 6 vol. in-8.

Blakstone. — Commentaire sur les lois anglaises, traduction de M. Chompré, 15e édit., Paris, 1821-1822, 6 vol. in-8.

Bravard-Veyrières et Demangeat. — Traité de droit commercial, 2e édit., 1888-1892, 6 vol. in-8.

Boistel. — Manuel de droit commercial, 2e édit., 1 vol. in-8, 1890.

Boncenne et Bourbeau. — Théorie de la procédure civile, 2e édit., 1837-1863, 7 vol. in-8.

Bourcart. — Note, Sirey, 1891, II, 161.

Boutaric. — Les institutes de Justinien conférées avec le droit français, Toulouse, 1738, 1740, 1754, in-4.

Bretonnier. — Recueil des principales questions de droit, édition revue par Boucher-d'Argis, 1782, in-4.

Brun de Villeret. — Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle, 1863, 1 vol in-8.

Bufnoir. — Propriété et Contrat, 1900, 1 vol, in-8.

Bugnet. — Œuvres de Pothier annotées, 1861-1862, 11 vol. in-8.

Caillemer. — De la prescription en Grèce, dans les mémoires de l'Académie des sciences, arts et belles-lettres de Caen, 1859.

Carré de Malbert. — Note, Pandectes françaises, 1899, I, 49.

Carré et Chauveau. — Lois de la procédure civile et commerciale, 5e édit., 1880-1888, 13 vol. in-8.

Championnière. — Du droit des riverains à la propriété des eaux courantes, sous l'ancien régime et sous le nouveau, 1846, 1 vol. in-8.

Cicéron. — De Officiis.

Colmet de Santerre. — Voir Demante.

Coquille. — Coutumes du pays et duché du Nivernais, Paris, 1605, in-4.

Curasson. — Traité du droit d'usage, 2e édit., 1836, 5 vol. in-8.

Dalloz. — Répertoire alphabétique, 44 vol. in-4.

Dareste. — La prescription en droit civil, 1894, in-8.

Daviel. — Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau, 3e édit., 1845, 3 vol. in-8.

Delalande et Couturier. — Le contrat d'assurance contre l'incendie, 1886, in-8.

Delpech. — Consultation, en note, Sirey, 1841, II, 122.

Demangeat. — Histoire de la condition civile des étrangers en France, 1844, in-8.

Demante. — Cours de Code civil, continué depuis l'article 980 par Colmet de Santerre, Paris, 1849-1884, 9 vol. in-8.

Demolombe. — Cours de Code civil, Paris, 1860-1882, 31 vol. in-8.

Denisard. — Collection de décisions nouvelles, Paris, 1771, 4 vol. in-4.

Despagnet. — Précis de droit international privé, 2e édit., 1891, in-8.

Despeisses. — Œuvres, Lyon, 1778, 3 vol. in-4.

Devilleneuve. — Consultation, Sirey, 1859, II, 237.

Devisse. — Note, Pandectes françaises, 1899, I, 161.

Domat. — Les lois civiles, 1777, in-fol.

Ducrocq. — Cours de droit administratif, 7e édit., 1897, 6 vol. in-8.

Dufour. — Traité général de droit administratif, 3e édit., 1868-1870, 8 vol. in-8.

Dunod. — Traité des prescriptions, Paris, 1753, 3e édit., in-4.

Duranton. — Cours de droit français suivant le Code civil, Paris, 1844-1845, 22 vol. in-8.

Esmein. — Note, Sirey, 1883, IV, 9.

Fenet. — Recueil des travaux préparatoires du Code civil, 1836, 15 vol. in-8.

Folleville (de). — Considérations sur l'acquisition ou la libération par l'effet du temps, 1869, in-8.

Garraud. — Traité théorique et pratique du droit pénal français, 2e édit., 6 vol. in-8.

Gaudry. — Traité de la législation des cultes, 1854, 3 vol. in-8.

Gautier. — Sens du mot « faculté », Revue critique, 1877.

Grenier. — Traité des hypothèques, 3e édit., Clermont-Ferrand, 1829, 2 vol. in-4.

Guémée. — Note, Dalloz, 1896, 1, 569.

Guillouard. — Traité du contrat de mariage, Paris, 1895-1896 (3e édit.),

4 vol. in-8. — Traité du contrat de louage (3e édit.), Paris, 1891, 2 vol. in-8. — Traité du contrat de société (2e édit.), Paris, 1894, 1 vol. in-8. — Traités de la vente et de l'échange (2e édit.), Paris, 1890-1891, 2 vol. in-8. — Traité des contrats aléatoires et du mandat (2e édition), Paris, 1894, 1 vol. in-8. — Traité du cautionnement et de la transaction (2e édit.), Paris, 1895, 1 vol. in-8. — Traités du nantissement et du droit de rétention, Paris, 1896 (2e édition), 1 vol. in-8. — Traité des privilèges et hypothèques, Paris, 1897-1899 (2e édition), 4 vol. in-8.

Jourdan, Decrusy et Isambert. — Recueil général des anciennes lois françaises, depuis 420 à 1789, 30 vol. in-8.

Klimrath. — Etudes sur les coutumes, 1837, 1 vol. in-8.

Labbé. — Notes, Sirey, 1867, II, 33; 1870, II, 221; 1878, II, 313.

Laferrière. — Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2e édit., 1896, 2 vol. in-8.

La Grasserie (de). — Code civil allemand, traduit, 1897, 1 vol. in-8. — Codes suédois, traduits, 1895, 1 vol. in-8.

Larombière. — Traité théorique et pratique des obligations, 1885, 5 vol. in-8.

Laurent. — Principes de droit civil français, Paris et Bruxelles, 1869-1878, 33 vol. in-8.

Laurière. — Institutes coutumières de Loisel, avec notes, Paris, 1710-1774, 2 vol. in-12.

Lehr. — Note, Sirey, 1882, IV, 41.

Lepelletier. — Rapport, Sirey, 1881, I, 472.

Lepelletier. — Code civil portugais traduit, 1894, 1 vol. in-8.

Le Roux de Bretagne. — Nouveau traité de la prescription en matière civile, 1869, 2 vol. in-8.

Levé. — Code civil espagnol traduit et annoté, 1890, in-8.

Loisel. — Institutes coutumières, Paris, 1710-1774, 2 vol. in-12.

Loynes (de). — Des actes de pure faculté, Revue critique, 1889.

Lyon-Caen. — Note, Sirey, 1882, II, 25.

Lyon-Caen et Renault. — Traité de droit commercial, 2e édit., 7 vol. in-8 parus, 1889-1897.

Malpel. — Consultation, en note, Sirey, 1841, II, 122.

Marcadé. — Explication du Code civil, Paris, 1872-1884, 13 vol. in-8.

Merlin. — Répertoire, Paris, 1827-1828, 18 vol. in-4.

Nicias-Gaillard. — Conclusions, Sirey, 1850, I, 421, et Dalloz, 1850, I, 237.

Pardessus. — Des servitudes, 7e édit., Paris, 1829, in-8.

Pépin le Halleur. — Histoire de l'emphytéose, 1843, in-8.

Persil. — Le régime hypothécaire, Paris, 1833, 2 vol. in-8.

Plocques. — Consultation, Revue pratique, 1859.

Poncet. — Des actes de pure faculté, Revue critique, 1880.

Ponsot. — Du cautionnement civil et commercial, 1844, in-8.

Pont. — Les Petits Contrats, 2e édit., 1877, 2 vol. in-8.

Poriquet. — Rapport, Sirey, C. N., VII, 1, 99.

Pothier. — Voir Bugnet.

Proudhon. — Traité du domaine public, 1844, 5 vol. in-8

Prudhomme. — Code civil italien, traduit et annoté, 1896, Paris, 1 vol. in-8.

Rataud. — Revue pratique, 1856.

Renault. — Examen doctrinal, Revue critique, 1882.

Rives. — De la propriété des cours d'eau, 1844, in-8.

Rodière. — De la solidarité et de l'indivisibilité, 1852, in-8.

Rolland de Villargues. — Répertoire du notariat, 2e édit.

Sourdat. — De la responsabilité, 4e édit., 1887, 2 vol. in-8.

Stockmans. — Opera omnia, nunc primum in unum corpus collecta, Bruxelles, 4 vol. in-8.

Thézard. — Examen doctrinal, Revue critique, 1868.

Thiers. — La propriété, 1848, in-8.

Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard. — Cours élémentaire de droit criminel, 1878-1883, 2e édit., 2 vol. in-8.

Troplong. — Commentaire du titre de la prescription, 1872, 4e édition, 2 vol. in-8.

Vareilles-Sommières (de). — Les principes fondamentaux du droit, 1889, in-8. — Des lois d'ordre public, 1899, in-8.

Vatimesnil (de). — Consultation, Revue pratique, 1859.

Vazeille. — De la prescriction, 1832, 2e édit., 2 vol. in-8.

Villey. — Droit criminel, 1890, 5e édit., 1 vol. in-8.

Viollet. — Histoire du droit civil français, 1892, 2e édit., 1 vol. in-8.

Wahl. — Note, Sirey, 1892, IV, 25.

Weiss. — Droit international privé, 2e édit., 1 vol. in-8.

DE LA PRESCRIPTION

Livre III, Titre XIX du Code civil.

INTRODUCTION

1. — « La prescription, dit Domat, est une manière « d'acquérir et de perdre le droit de propriété d'une chose, « et tout autre droit, par l'effet du temps. »[1]

A s'en tenir aux principes du droit, le temps ne devrait avoir aucun effet sur le patrimoine de l'homme, ni pour le diminuer, ni pour l'augmenter; les droits sont éternels, le temps ne peut y porter atteinte, et, suivant les expressions de Vico, il n'a la puissance ni de les créer, ni de les anéantir: *tempus non est modus constituendi vel dissolvendi juris.*

Mais l'application de ce principe conduirait à un véritable bouleversement social: si, après cent ou deux cents ans, les héritiers de l'ancien propriétaire d'un immeuble pouvaient le revendiquer contre le possesseur actuel, qui ne voit le trouble qu'apporterait une pareille action ? Pendant ce laps de temps, l'immeuble a été vendu, revendu, hypothéqué, constitué en dot, et l'action en revendication, en amenant l'éviction du détenteur actuel, ferait naître des recours en garantie contre tous ceux qui auraient transmis la propriété de l'immeuble revendiqué, ou constitué sur lui des droits réels. De même si, après un ou deux siècles

[1] *Les Lois civiles,* Liv. III, Sect. IV, § I.

écoulés, les héritiers d'un créancier se présentaient pour réclamer aux héritiers du débiteur une somme importante, comment ceux-ci pourraient-ils faire face au paiement d'une dette dont ils n'ont jamais entendu parler, et qui absorberait peut-être tout leur avoir?

« Quand il n'y aurait pas d'autre raison qui favorisât « l'usage des prescriptions que l'utilité publique d'assurer « le repos des possesseurs, il serait juste d'empêcher que « la propriété des choses ne demeure toujours dans l'in- « certitude, laissant aux propriétaires un temps suffisant « pour rentrer dans leurs biens. »[1]

2. — L'intérêt social n'est pas le seul motif que l'on puisse invoquer en faveur de l'institution de la prescription: il serait d'ailleurs insuffisant, car, suivant l'adage saxon, « cent ans d'usurpation ne font pas un an de droit, « *Hundert Jarh Unrecht machen nicht ein Jarh Recht.* » Mais, si l'on observe le cours normal des événements, on voit que si un propriétaire laisse son bien dans la possession d'autrui, cet abandon a presque toujours une cause régulière, une vente, une transaction, etc.

C'est ce que le Code civil du Bas-Canada exprime dans l'article 2183:

« ... La prescription acquisitive *fait présumer* ou con- « firme le titre et transfère la propriété au possesseur par « la continuation de sa possession. »

De même, lorsqu'un créancier laisse s'écouler des années sans réclamer ni le capital, ni les intérêts de sa créance, l'expérience démontre que cette inaction s'explique parce qu'il a été remboursé de sa créance, quoiqu'il en ait conservé le titre, ou parce qu'il a reconnu qu'elle n'avait pas de fondement légitime. Aussi Domat, après avoir indiqué, dans les termes que nous avons reproduits, l'intérêt social de la prescription, ajoute-t-il avec raison ce qui suit:

« Toutes ces sortes de prescriptions, qui font acquérir

[1] Domat, *Op. citat.*, Liv. III, Sect. IV, *Préambule.*

« ou perdre des droits, sont fondées sur cette présomption « que celui qui jouit d'un droit doit en avoir quelque juste « titre, sans quoi on ne l'aurait pas laissé jouir si long- « temps; que celui qui cesse d'exercer un droit en a été « dépouillé par quelque juste cause; et que celui qui a « demeuré si longtemps sans exiger sa dette en a été payé, « ou a reconnu qu'il ne lui était rien dû. »[1]

Le rejet de la prescription conduirait souvent à des résultats injustes : après un long temps de paisible possession, le nouveau propriétaire et ses représentants ne songent plus à conserver le titre de leur propriété, ni le débiteur, auquel le créancier ou ses représentants ne demandent plus rien, le titre de sa libération ; et les uns comme les autres seraient victimes de la perpétuité des actions.[2]

3. — Les considérations que nous venons de présenter sur la légitimité de la prescription permettent de résoudre une question qui a été discutée : la prescription est-elle une institution de droit naturel ou de droit civil ? Nous n'hésitons pas à répondre qu'elle est, dans son principe, une règle de droit naturel ;[3] son ancienneté dans l'histoire des législations, son universalité chez tous les peuples civilisés suffiraient à lui attribuer ce caractère, et Stockmans constate avec raison cet accord des nations pour admettre la prescription :

[1] *Op. et Loc. citat.*

[2] *Voir,* sur la légitimité de la prescription dans le droit civil, d'Argentré, COMMENTAR. IN PATRIAS BRITONUM LEGES, Tit. *Des Appropriances, Protheoria* ; Dunod, *Traité des Prescriptions,* chap. I ; Pothier, *Des Obligations,* n° 691 ; Argou, *Institut. au droit français,* II, chap. 10 ; Troplong, *De la Prescription,* I, nos 1-14 ; Thiers, *De la Propriété,* chap. XIII ; de Folleville, *Considérat. sur l'acquisition ou la libération par l'effet du temps,* nos 27 et suiv. ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, nos 4-8 ; Laurent, XXXII, nos 5-6 ; Colmet de Santerre, 8, n° 326 *bis* VI ; Dareste, *De la Prescription en Droit civil,* p. 1-2.

[3] *Sic* Dunod, *Op. et Loc. citat.* ; Troplong, *De la Prescription,* I, n° 2 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 9.

« *Præscriptionis immemorialis summam vim esse* omnes « consentiunt, *et id in jus gentium transiisse videtur, ne genus* « *humanum perpetuis et inextricabilibus rixis laceretur.* »[1]

Mais les services qu'elle rend, son utilité de tous les jours dans l'organisation sociale montrent mieux encore combien elle se rattache à l'équité et à la loi naturelle.

« ... *Quia finis litium aliter nullus futurus est, quia do-* « *minia incerta futura sunt, commercia incertiora, et insi-* « *diosa; et quia negligentia cujusquam alteri fraudi esse non* « *debet, et justissima ejus excusatio qui fecit quod in se fuit,* « *quominus impendentis perpetuo saxi metum sustineret.* »[2]

Toutefois, si la prescription se rattache au droit naturel par son principe, son organisation, essentiellement variable suivant les époques et suivant les lieux, appartient au droit civil, *quasi jus proprium ipsius civitatis ;* et nous allons signaler les principaux changements que le temps a apportés dans cette organisation, et les différences que l'on peut constater aujourd'hui en cette matière dans le droit des divers peuples.

I. — En Grèce, la prescription extinctive existait certainement, du moins à partir du temps de Solon :

« La prescription extinctive, dit M. Dareste, apparaît « pour la première fois dans les lois de Solon, et seule- « ment en ce qui concerne les actions civiles, dont la durée « fut fixée uniformément à cinq ans. Par exception, l'enga- « gement des cautions ne durait qu'un an. »[3]

M. Caillemer, dans ses remarquables *Etudes sur les antiquités juridiques d'Athènes*, donne sur ce mode de prescription de très intéressants détails, auxquels devront se reporter les personnes désireuses de connaître cette période de l'histoire de la prescription.[4]

[1] *Decisiones Brabantinæ,* Décis. 88, n° 5.

[2] D'Argentré, *Op. et Loc. citat.*

[3] *De la Prescription en Droit civil,* Extrait du compte-rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, p. 2.

[4] *De la Prescription en Grèce,* dans les *Mémoires de l'Académie des Sciences, Arts et Belles-Lettres de Caen,* 1869, p. 320 et suiv.

5. — Quant à la prescription acquisitive, la question de savoir si elle existait en Grèce est incertaine :

« Sur ce point, dit M. Dareste, les documents nous font « défaut. Peut-être le besoin s'en faisait-il moins sentir, en « raison de la publicité des transmissions de propriété im- « mobilière. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'à toute époque « la longue possession a été considérée comme le signe de « la propriété. Quoiqu'il en soit, l'idée n'était pas étrangère « aux Grecs. Platon lui fait une place dans la législation « idéale qu'il est censé donner à la Crète. On la trouve en- « core dans les édits faits par les Ptolémées pour les tribu- « naux grecs de l'Egypte, édits qui consacraient formelle- « ment la prescription acquisitive, tout en laissant au juge, « à ce qu'il semble, une grande latitude d'appréciation. « Enfin une induction très forte se tire d'une loi d'Halicar- « nasse, du milieu du Ve siècle avant notre ère, loi transi- « toire et de circonstance, il est vrai, mais qui a dû em- « prunter ses formes au droit commun. A la suite d'une « révolution qui a réintégré les bannis, ces derniers ont été « admis à revendiquer les biens dont ils ont été dépouillés. « Si leur action est intentée dans un délai de dix-huit mois, « ce sont eux qui feront la preuve par leur serment, appuyé « de la déclaration des Mnémons. Mais, si l'action n'est « intentée qu'après ce délai, ce seront les détenteurs qui « feront la preuve par leur serment, et ils seront déclarés « propriétaires, s'ils ont une possession paisible et continue « depuis la date du décret. Il est difficile de ne pas recon- « naître là quelques-uns des caractères de la prescription « acquisitive. »[1]

M. Caillemer, dans l'*Etude* que nous venons de citer, s'était montré plus affirmatif :

« Platon, dans son *Traité des Lois*, se borne à nous dire : « Χωρίων μὲν οἰκήσεών τε τῆδε οὐκ ἔστ' ἀρφισβήτησις ;[2] ce qui

[1] *Op. citat.*, p. 3.

[2] Démosthène, *C. Nausimachum*, § 27, R. 993. — Cf. *Pro Phormione*, § 26, R. 952.

« peut se traduire ainsi : A Athènes, il n'y a aucune contro-
« verse sur les conditions de la prescription pour les fonds
« de terre et pour les maisons. »[1]

Mais notre éminent collègue a bien voulu nous dire qu'il ne persistait pas aujourd'hui dans une affirmation aussi nette :

« L'opinion commune, nous écrit-il, est que la prescrip-
« tion, si prolongée qu'elle fût, ne conduisait pas à la pro-
« priété. J'ai, paraît-il, donné au texte de Platon, que j'ai
« cité, un sens très différent de celui qu'il avait dans la
« pensée du philosophe.

« Je ne serais pas éloigné d'en faire moi-même l'aveu.
« Mais est-ce à dire que l'usucapion ne fût pas admise ?

« Isocrate (*Archidamus*, § 26, Didot, p. 77) dit expressé-
« ment que les acquêts soit privés, soit publics, lorsqu'un
« long temps s'est écoulé, sont consolidés et peuvent être
« comparés aux biens que l'on a recueillis dans la succes-
« sion de ses parents.[2]

« Il est vrai que, d'après les mêmes auteurs qui se refu-
« sent à reconnaître l'existence en Grèce d'une usucapion,
« les Grecs avaient indirectement consacré les droits de
« possession en décidant que l'action en revendication se
« prescrivait par cinq ans.

« Les textes sur les actions relatives à l'exercice du droit
« de propriété sont si insuffisants et si obscurs que je ne
« suis pas encore arrivé à en tirer une doctrine satisfai-
« sante. »

On comprend que nous n'avons aucune compétence pour formuler une opinion sur une question que des esprits aussi distingués, et aussi versés dans l'étude des antiquités juridiques que MM. Dareste et Caillemer considèrent comme douteuse ; et nous nous bornons à reproduire sans commentaire leur opinion.

[1] *Op. citat.*, p. 317.
[2] *Voir l'Etude* précitée de M. Caillemer, p. 314.

6. — En droit romain, à l'origine, les actions étaient perpétuelles,[1] comme tous les droits qui avaient une origine civile.[2]

Mais, dès le droit romain primitif, on admit que celui qui avait possédé pendant un certain temps un meuble ou un immeuble en acquérait ainsi la propriété, d'après les principes du droit civil. Ce mode d'acquisition, désigné dans la loi des XII Tables sous le nom de *usûs auctoritas*, s'accomplissait par un délai très bref, un an pour les meubles, deux ans pour les immeubles : la possession devait s'être prolongée sans interruption, pendant ce délai, et avoir été paisible pendant toute sa durée. Plus tard, les jurisconsultes exigèrent qu'elle reposât sur une *justa causa*, et que le possesseur eût été de bonne foi. Par exception, la bonne foi n'était pas exigée dans certaines hypothèses, comme dans la possession *pro herede*.

L'*usucapio*, car c'est ainsi qu'on finit par désigner ce genre d'acquisition, s'appliquait dans deux cas, indiqués par Ulpien :[3] pour les choses *mancipi* et pour les choses *nec mancipi*. Dans le premier cas, lorsqu'une *res mancipi* avait été livrée par son propriétaire au moyen d'une simple tradition, c'est-à-dire par un mode qui ne faisait pas acquérir la propriété quiritaire, l'usucapion une fois accomplie transmettait cette propriété et permettait à l'acquéreur d'exercer la revendication. Dans le second cas, lorsqu'une *res nec mancipi* avait été aliénée par quelqu'un qui n'en était pas propriétaire, l'acquéreur *à non domino* en devenait propriétaire par usucapion.

7. — L'usucapion en matière immobilière n'avait été donnée à l'origine que pour les fonds de terre, et c'est ce qui explique le délai de deux ans par lequel elle s'accom-

[1] L. 5, Cod., *Quib. caus. non objicit. long. tempor. præscr.* (VII, 35).

[2] Accarias, *Précis de Droit romain*, II, n° 925.

[3] *Reg.*, XIX, 8.

plissait : c'était la durée de l'assolement biennal pratiqué en Italie.[1] Plus tard on l'étendit à la propriété bâtie.[2]

Les étrangers ne pouvaient pas l'invoquer : « *Adversus* « *hostem æterna auctoritas esto.* »[3]

D'un autre côté, elle ne s'appliquait pas aux immeubles situés dans les provinces : « *Provincialia prædia usucapio-* « *nem non recipiunt.* »[4] Il n'y avait que pour les meubles que l'on ne faisait aucune distinction entre ceux qui se trouvaient dans le territoire italique et ceux qui étaient dans les provinces.[5]

8. — L'utilité de l'acquisition par l'usage s'imposait avec une telle force qu'on dut l'étendre aux immeubles situés dans les provinces et en accorder le bénéfice aux pérégrins ; mais la durée de la possession nécessaire à cet effet fut augmentée. Le bref délai de deux ans pouvait suffire à l'origine de l'État romain :

« A cette époque, dit très bien M. Troplong, les domaines « fonciers n'étaient pas considérables : le mouvement dans « la propriété était peu rapide, les déplacements rares et la « vie sédentaire. Le temps restreint qui conduisait à l'usu- « capion était donc en rapport avec un horizon si borné. »[6]

Mais ce court délai n'était plus en harmonie avec l'expansion de la puissance romaine et le développement de son territoire ; aussi, pour les immeubles situés dans les provinces, le délai de la possession nécessaire pour les acquérir fut-il porté à dix années, lorsque les parties étaient *présentes*, vingt années, lorsqu'elles étaient *absentes*, expressions dont nous déterminerons bientôt la signification.[7]

Ce mode d'acquisition, créé par le préteur, s'appliqua dans deux cas : d'abord pour les fonds provinciaux, qu'ils

[1] Dareste, *Op. citat.*, p. 4.
[2] Gaius, *Comment.*, II, 44.
[3] Loi des XII Tables, citée par Cicéron, *De Offic.* (I, 12).
[4] Gaius, *Comment.*, II, n° 46.
[5] Gaius, *Comment.*, II, n° 50.
[6] *De la Prescription*, I, n° 15.
[7] *Voir* le Titre *De Præscript. long. tempor.*, Cod. (VII, 33).

fussent possédés par des Romains ou par des pérégrins ; puis au profit des possesseurs pérégrins, lorsqu'ils avaient acquis des immeubles italiques ou des meubles.

9. — Toutefois, tandis que l'usucapion, institution du droit civil, donnait au possesseur la propriété quiritaire et lui accordait une action en revendication pour la défendre, la possession de dix et vingt ans, introduite par le droit prétorien, ne lui donnait qu'une exception, qu'il ne pouvait opposer pour la première fois devant le juge. C'est de là que lui vient son nom de *præscriptio*,[1] nom générique sous lequel on désigne les moyens qui doivent être insérés en tête de la formule :

« *Præscriptiones autem appellatas esse ab eo, quod ante* « *formulas præscribuntur, plus quam manifestum est.* »[2]

Par une singularité difficile à expliquer, c'est ce nom de *prescription* que l'acquisition par l'usage a conservé au travers des siècles, alors qu'il n'y a plus ni formule ni procédure formulaire, et que le sens étymologique de ce mot, *præ scriptum*, est sans aucune corrélation avec la réalité des faits actuels et le mécanisme beaucoup plus simple de la procédure.

Plus tard on arriva à donner au possesseur, en faveur duquel les délais de la *longi temporis præscriptio* s'étaient accomplis, une action en revendication civile.[3]

10. — On peut signaler, entre *l'usucapio* et la *præscriptio longi temporis*, les différences suivantes.

D'abord, tandis que l'usucapion s'accomplissait par deux ans de possession pour les immeubles et un an pour les meubles, la *præscriptio longi temporis* s'accomplissait par un délai uniforme pour les meubles et les immeubles, dix ans entre présents et vingt ans entre absents, comme nous l'avons dit.

[1] Ou *Longi temporis præscriptio*, par opposition à la brièveté des délais de l'usucapion.

[2] Gaius, *Comment.*, IV, 132.

[3] L. 10, D., *Si servit. vindicet.* (VIII, 5).

En second lieu, l'usucapion donnait le *plenum dominium*, la propriété quiritaire, tandis que la *præscriptio longi temporis* ne fournissait au possesseur qu'une exception. Toutefois cette différence s'atténua lorsque le préteur eut accordé une revendication utile au possesseur dans la *longi temporis præscriptio*, et on peut dire qu'il eut alors la propriété prétorienne du bien qu'il avait possédé.[1]

En troisième lieu, l'usucapion ne transférait la propriété au possesseur qu'avec les charges dont elle était grevée, et si l'immeuble usucapé était grevé d'un gage ou d'une hypothèque, ces droits lui étaient opposables : « *Persecutio* « *pignoris... usucapione rei non perimitur* ».[2] La prescription au contraire, d'après la doctrine la plus répandue,[3] fournissait un moyen de défense non seulement contre le véritable propriétaire, mais aussi contre ceux qui tenaient un droit réel du chef des précédents propriétaires, par exemple le créancier gagiste ou le créancier hypothécaire.

Enfin l'usucapion n'était pas interrompue par la revendication du véritable propriétaire, et elle pouvait achever de s'accomplir *inter moras litis* :

« *Si rem alienam emero, et, cum usucaperem, eamdem rem* « *dominus a me petierit : non interpellari usucapionem* « *meam litis contestatione.* »[4]

Il en était différemment de la *præscriptio longi temporis*, dont la durée devait être accomplie au moment de la *litis contestatio :*

« *Nec bonâ fide possessionem adeptis longi temporis præs-* « *criptio post moram litis contestatæ completa proficit.* »...[5]

C'est à ce moment en effet, lors de la demande, que l'exception doit être acquise, comme tout moyen de défense.

[1] Accarias, *Précis de Droit romain,* I, n° 245.

[2] L. 44, § 5, *De Usurp. et usucap.* (XLI, 3).

[3] *Voir,* en sens contraire, Accarias, *Précis de Droit romain*, I, n° 245.

[4] L. 2, § 21, D., *Pro emptore* (XLI, 4).

[5] L. 10, Cod., *De præscript. long. tempor.* (VII, 33).

11. — Avec le temps, les différences dans la condition des personnes ou du sol qui fixaient la limite entre l'usucapion et la *præscriptio longi temporis* disparurent : d'un côté, le droit de cité fut accordé à tous les sujets de l'empire, et, de l'autre, la distinction entre le sol italique et le sol provincial s'effaça peu à peu.[1] Il devenait impossible de laisser subsister ces deux institutions, qui correspondaient à un état de choses disparu ; et Justinien, en l'année 531, les fondit en une seule, à laquelle il laissa le nom d'*usucapio*.[2]

12. — Voici les règles principales de cette usucapion nouvelle, règles empruntées à l'une et à l'autre des deux institutions qu'elle réunit.

Le délai par lequel elle s'accomplit sera de trois ans pour les meubles, et, pour les immeubles, de dix ans entre présents, de vingt ans entre absents : l'usucapion s'accomplira par dix ans si le propriétaire et le possesseur habitent dans la même province, de vingt ans s'ils habitent dans deux provinces différentes, sans que l'on ait à se préoccuper de la situation de l'immeuble.[3]

Cette usucapion s'applique à toute espèce de biens, meubles ou immeubles ; le possesseur doit avoir été de bonne foi au début de sa possession, et celle-ci doit être fondée sur une juste cause. Elle n'est pas interrompue par la *litis contestatio*, et elle transfère au possesseur la propriété du bien qu'il a usucapé, de telle sorte qu'il aura la revendication contre les tiers qui s'empareraient de ce bien. Quant à la question de savoir si les droits réels qui grevaient la chose usucapée continuent de subsister après l'accomplissement de l'usucapion, elle est discutée entre les interprètes.[4]

[1] Accarias, *Précis de Droit romain*, I, n° 245.

[2] *Voir* le Titre au Code *De Usucapione transformandâ* (VII, 31) ; et, aux Institutes de Justinien, le Titre *De Usucap. et long. tempor. possess.*, princ. (II, 6).

[3] L. 12. Cod., *De præscr. long. tempor.* (VII, 33).

[4] *Compar.* Accarias, *Précis de Droit romain*, I, n° 246.

13. — Quant aux actions, nous avons dit qu'à l'origine elles étaient perpétuelles.[1] Mais, si ce principe est vrai pour les actions civiles, il ne l'est pas pour les actions que créa le préteur et qu'il limita généralement à une année, c'est-à-dire à un temps égal à la durée de ses fonctions. Gaius indique nettement cette distinction :

« *Eas quidem actiones, quæ ex lege senatusve consultis* « *proficiscuntur, perpetuo solere prætorem accomodare : eas* « *vero quæ ex propriâ ipsius jurisdictione pendent, plerum-* « *que intrà annum dare.* »[2]

En l'année 424, Théodose le Jeune apporta une innovation importante : il décida que les actions jadis perpétuelles s'éteindraient désormais par la prescription de trente ans.[3] Ce n'était là qu'une prescription extinctive, dont le seul résultat était de permettre au défendeur de repousser l'action dont il était l'objet, au possesseur, par exemple, de repousser la revendication du véritable propriétaire ; mais, en dehors de cette exception, le possesseur était désarmé, et il n'aurait pas eu d'action contre le tiers qui se serait emparé du bien par lui possédé pendant trente ans.[4]

Nous trouvons encore dans le droit impérial une prescription de quarante ans établie pour certaines actions, notamment pour l'action hypothécaire.[5] La Novelle 9 indique même que le délai de la prescription avait été prolongé jusqu'à cent ans pour les actions appartenant à l'Eglise, mais la Novelle réduisit ce délai à quarante ans.

Observons enfin qu'on trouve dans le Digeste quelques exemples de prescription immémoriale, notamment pour les prises d'eau sur une rivière publique, et relativement à

[1] *Suprà,* Tome I, n° 5.

[2] *Comment.*, IV, 110.

[3] L. 3, Cod., *De Præscript. trigint. vel quadragint. annor.* (VII, 39).

[4] L. 8, Cod., *Eod. Titul.*

[5] L. 3 et 4, Cod., *De Præscript. trigint. vel quadragint. annor.* (VII, 39).

l'obligation pour le fonds inférieur de supporter les eaux qui découlent du fonds supérieur.[1]

14. — Si du droit romain nous passons à notre ancien droit français, nous constatons qu'au moment où les peuplades germaniques envahirent la Gaule, la prescription acquisitive en vigueur chez elles était la prescription d'un an. Voici quelles étaient à ce sujet les dispositions de la loi Salique :

« *Si quis migraverit in villam alienam, et ei aliquid* « *infrà duodecim menses secundum legem contestatum non* « *fuerit, securus ibidem consistat sicut et alii vicini.* »[2]

Chez les Visigoths et chez les Burgondes, l'influence des lois romaines devint rapidement prépondérante, et ces deux nations adoptèrent d'abord pour leurs sujets gaulois, puis pour elles-mêmes, la prescription de trente ans pour toutes les actions, tant réelles que personnelles. C'est ainsi qu'en l'année 515 une Novelle insérée au Code de Gondebaud introduisit cette prescription d'une manière générale pour toutes les actions.

Chez les Francs, la lutte fut beaucoup plus longue entre le principe germanique de la prescription d'un an et les règles de l'usucapion romaine.

Un édit de Clotaire, de l'année 560, admit la prescription de trente ans pour l'Eglise, les clercs et les Gallo-Romains *(provinciales)*.[3] En 595, Childebert, en rappelant la prescription de trente ans, admet la prescription romaine de dix ou vingt ans pour l'acquisition des immeubles.[4] Enfin l'appendice du capitulaire de Worms de l'année 829 paraît bien admettre la prescription de trente ans d'une manière générale et pour toutes personnes :

[1] L. 2, 3, § 4, et 23, § 2, D., *De aquâ et aquæ pluviæ arcendæ* (XXXIX, 3).

[2] *Lex Salica,* XLVII, 4 (Baluze, *Capitular. Reg. Francor.,* I, p. 313, Edition de 1780).

[3] Baluze, *Op. et Loc. citat.*, p. 9.

[4] Baluze, *Op. et Loc. citat.,* p. 17.

« ... *Et quia omnia ad quietem omnium pertinentia ex* « *lege convenit provideri, quas omnino causas de quibus-* « *cumque rebus quæ intrà vinginta annos non fuerint diffi-* « *nitæ, nullo eas postmodum licebit ordine commoveri :* « *quia satis unicuique ad requirendum et recipiendum quod* « *ei debitum fuerit, suprascriptus annorum numerus constat* « *posse sufficere.* »[1]

Mais, comme le fait remarquer avec raison M. Viollet,[2] « des décrets royaux ne tuent pas une institution vivante, » et les coutumes présenteront pendant longtemps des applications de la prescription d'un an, notamment en matière mobilière, pour l'extinction du droit de retrait, etc...

15. — Le système romain finit néanmoins par triompher dans la plupart des coutumes, au moins dans ses principes essentiels, mais avec des variétés que nous allons indiquer.

Pour les meubles corporels, si quelques-unes admettent le principe germanique que la propriété des meubles s'acquiert par le seul fait de la possession, la plupart suivent la règle du droit romain dans son dernier état, et décident que la prescription aura lieu par trois ans au profit du possesseur avec juste titre et bonne foi.[3] Nous nous bornons en ce moment à cette indication sommaire quant aux règles de la prescription des meubles dans notre ancien droit; nous les étudierons avec détails lorsque nous examinerons la règle écrite dans l'article 2279 du Code civil, « en fait de meubles « possession vaut titre. »

Pour les immeubles et les droits incorporels, Klimrath, étudiant les divers systèmes admis par le droit coutumier et inspirés par le droit romain, divise les coutumes en six groupes. Nous indiquerons seulement les quatre groupes les plus importants.[4]

[1] Baluze. *Op. et Loc. citat.*, p. 673-674.
[2] *Précis de l'Histoire du Droit français*, p. 486.
[3] Violet, *Op. citat.*, p. 487-488.
[4] *Voir* dans Klimrath, *Travaux sur l'Histoire du Droit fran-*

Le premier système, suivi par le plus grand nombre des coutumes, surtout dans le centre et dans le nord de la France, admet la prescription de dix et vingt ans avec titre, et de trente ans sans titre. La coutume de Paris notamment consacre ce système dans les termes suivants :

Article 113. — « Si aucun a joui et possédé héritage ou « rente, *à juste titre et bonne foi*, tant par lui que ses pré- « décesseurs, dont il a le droit et cause, franchement et « sans inquiétation, par dix ans entre présents et vingt ans « entre absents, âgez et non privilegiez, il acquiert pres- « cription dudit héritage ou rente. »

Article 118. — « Si aucun a joui, usé et possédé d'un hé- « ritage, ou rente, ou autre chose prescriptible, par l'espace « de trente ans continuellement, tant par lui que ses prédé- « cesseurs, franchement, publiquement et sans aucune in- « quiétation, *supposé qu'il ne fasse apparoir de titre*, il a ac- « quis prescription entre âgez et non privilegiez. »

16. — Le second système, suivi dans une partie du centre et du sud-est, fixe toutes les prescriptions à un délai uniforme de trente ans, avec ou sans titre, entre présents ou absents. La coutume d'Orléans, qui se rattache à ce groupe, s'en exprime ainsi :

Article 260. — « Prescription moindre de trente ans en « l'héritage et choses immobiliaires n'a lieu entre personnes « privées par la coustume. »

Article 261. — « Quiconque jouit d'aucun héritage, rente « ou droit incorporel, paisiblement, par trente ans entiers « et consécutifs, entre personnes aagées et non privilégiées, « soit qu'il ait titre ou non, il acquiert et est fait seigneur « de l'héritage, rente ou droit incorporel ainsi par lui pos- « sédé... »

Observons que, dans les coutumes qui suivent l'un ou l'autre de ces deux premiers systèmes, une exception est faite pour l'action hypothécaire et pour les actions dirigées

çais, II, p. 268-273, l'indication des diverses coutumes appartenant à chacun de ces groupes.

contre l'Eglise, qui ne se prescriront que par quarante ans.

17. — Dans un troisième système, la prescription est fixée invariablement aussi à vingt ans, avec ou sans titre, entre présents ou absents, sauf le privilège de l'Eglise :

« Quiconque, dit la coutume de Boulenois, jouit, pos-
« sède ou demeure paisible d'aucune chose mobile ou im-
« mobile, droit corporel ou incorporel, à titre ou sans ti-
« tre, entre présens ou absens, le temps et espace *de*
« *vingt ans continuels et suivans l'un l'autre*, tel posses-
« seur acquert le droit de propriété de la chose ainsi par
« lui possédée ; en telle manière que ceux qui auparavant
« y eussent pu prétendre droit, en sont forclos, privez et
« déboutez, et toutes actions éteintes et abolies. »[1]

18. — Le quatrième système, adopté par la coutume de Normandie, et aussi par la coutume de Bretagne, mais avec quelques différences tenant au régime des appropriances spécial à cette province, admet, d'une manière uniforme, la prescription de quarante ans en matière d'immeubles, et de trente ans en matière personnelle et mobilière :

« Prescription de quarante ans, porte l'article 521 de la
« coutume de Normandie, vaut de titre en toute justice,
« pourvu que le possesseur en ait joui paisiblement par le-
« dit temps... »

L'article 522 ajoute :

« Toutes actions personnelles et mobiliaires sont pres-
« crites par trente ans. »

19. — Les ordonnances royales ont soumis à des délais spéciaux certaines prescriptions particulières.

L'ordonnance de Louis XII, de juin 1510, contient à ce sujet les règles suivantes. Les actions en rescision de contrats fondées sur « dol, fraude, circonvention, crainte, vio-
« lence, ou déception de moitié de juste prix » se prescriront par dix ans (article 46) ; l'action en paiement de salaires des greffiers par trois ans (article 48) ; les « loyers,

[1] *Nouvelles coutumes de Boulenois*, article 120.

« salaires ou gages des serviteurs » par une année, et les créances des « gens de métier et marchands en détail » par six mois (articles 67 et 68) ; enfin les arrérages de rentes par cinq ans (article 71).

D'après l'article 134 de l'ordonnance d'août 1539, la nullité des contrats passés par les mineurs ne pourra être proposée, « en demandant ou en défendant », que pendant dix années à partir de la majorité.

Nous citerons encore l'ordonnance de janvier 1629, qui, dans l'article 142, étend la prescription de cinq ans, créée pour les arrérages des rentes, aux loyers des maisons et au prix des baux à ferme.

20. — Le droit canonique admit la légitimité de la prescription comme moyen d'acquérir ou de se libérer, « *propter vitandum miserorum segnitiam et longi temporis erro-* « *rem et confusionem* ».[1] Mais, à la différence du droit romain, il ne l'admit que si celui qui l'invoquait avait été de bonne foi pendant toute la durée de sa possession, répudiant ainsi la règle qui donnait effet à la prescription de trente ans même au profit du possesseur de mauvaise foi, et celle qui, dans la prescription de dix à vingt ans, n'exigeait la bonne foi qu'au début de la possession. Le concile de Latran, de l'année 1215, le décida formellement :

« *Synodali judicio definimus ut nulla valeat absque bonâ* « *fide præscriptio, tam canonica quam civilis ; cum sit* « *generaliter omni constitutioni atque consuetudini derogan-* « *dum, quæ absque mortali non potest observari peccato :* « *unde oportet ut qui præscribit in nullâ temporis parte* « *rei habeat conscientiam alienam.* »[2]

Cette décision du droit canonique, admise par quelques jurisconsultes, notamment par Pothier,[3] fut cependant repoussée en général par les coutumes, et la double solution romaine, l'admission de la prescription de trente ans au

[1] *Decretal. Gregor.*, Lib. II, Tit. 26, Cap. 3.
[2] *Decretal. Gregor.*, Lib. II, Tit. 26, Cap. 20.
[3] *De la Prescription*, n° 34.

profit du possesseur même de mauvaise foi, et la nécessité de la bonne foi seulement au début de la possession, dans la prescription de dix à vingt ans, adoptée presque partout.

A propos de la prescription de trente ans, Dumoulin avait proposé un tempérament que Guy Coquille approuve :

« Le droit civil, dit Coquille sur la coutume du Nivernais, « a approuvé la prescription de trente ans, *etiam* avec mau- « vaise foy, non pas en faveur du prescrivant, mais en « haine de celuy qui est paresseux et nonchalant à pour- « suivre ses droits. Du Moulin, en tempérant cette diver- « sité d'opinions, a bien, selon mon avis, dit que s'il y a « mauvaise foy bien formelle avec mauvaise conscience « sans excuse, que tel possesseur ne peut prescrire ; mais « si c'est une simple mauvaise foy qui procède d'ignorance « du droit ou de nonchalance, que telle mauvaise foy n'em- « pêche pas la prescription de trente ans. »[1]

Cette distinction, très difficile à faire dans la pratique, n'avait point été admise et, au XVIIIe siècle, les principes du droit romain sur la mesure dans laquelle la bonne foi est exigée étaient en vigueur, malgré le droit canonique.[2]

Cependant la solution du droit canonique est meilleure, comme nous le dirons bientôt, surtout en ce qui concerne l'exigence de la bonne foi pendant toute la durée de la possession de dix et vingt ans ; et c'est avec raison que M. Laurent, dont le témoignage n'est pas suspect, affirme que le principe plus sévère du droit canonique était plus moral et meilleur.[3]

21. — En face de ces précédents historiques, voici quelle a été, dans ses grandes lignes, l'œuvre des rédacteurs du Code civil.

Ils ont d'abord ramené l'unité dans la législation et sub-

[1] *Sur la Coutume de Nivernais,* Chap. XXXVI, article 1.

[2] Dunod, *Traité des Prescriptions*, Part. I, Chap. VIII. — *Compar.* de Laurière sur Loisel, *Instit. coutum.,* Liv. V, Tit. III, Sent, 20.

[3] XXXII, n° 416.

stitué aux systèmes variés des coutumes, dont nous venons de donner un aperçu, des règles uniformes pour toute la France. C'est là, dans cette matière de la prescription, un bienfait réel. D'un côté, la multiplicité des rapports entre les habitants, d'une extrémité à l'autre de la France, se prêterait mal à la diversité de législation sur les modes d'acquérir la propriété ou d'éteindre les obligations ; de l'autre, aucune raison locale ne militait en faveur du maintien de tel ou tel délai pour une prescription, et l'adoption de règles uniformes ne lésait aucun intérêt.

Ils ont admis, d'une manière générale, les règles du droit romain dans son dernier état, du droit de Théodose et de Justinien, sauf pour les meubles corporels, ainsi que nous allons le dire.

Pour la prescription acquisitive, la propriété s'acquiert soit par la possession de trente ans, sans que le possesseur ait à justifier d'un titre et sans qu'on puisse empêcher l'effet de sa possession en prouvant qu'il a été de mauvaise foi. Ce délai sera réduit à dix ans entre présents et à vingt ans entre absents, si le possesseur établit qu'il a possédé en vertu d'un juste titre, et qu'il a été de bonne foi, au moins au début de sa possession.

Pour la prescription libératoire, la règle générale est la prescription de trente ans. Mais à cette règle les rédacteurs du Code civil ont apporté beaucoup d'exceptions empruntées soit aux ordonnances royales, soit aux coutumes, et ils ont réduit, suivant les cas, le délai de la prescription à dix ans, cinq ans, deux ans, un an et six mois.

Enfin, pour les meubles corporels, ils ont adopté le système suivi par la jurisprudence du Châtelet, et consacré la règle « en fait de meubles possession vaut titre ».

22. — L'ensemble de ce système, dont nous aurons à étudier et à apprécier les détails, comporte, à notre avis, les critiques générales que voici.

En premier lieu, tout le cadre du système du Code civil de 1804, toutes les grandes lignes de son organisation sont

empruntées, comme nous venons de le voir, au droit romain : or il est évident, *à priori*, et sans même que l'on ait besoin d'examiner les détails de cette organisation, que les conditions de la vie ne sont pas les mêmes qu'au temps de Théodose et de Justinien, et que les délais de la prescription, qui pouvaient être nécessaires à cette époque, devraient être singulièrement abrégés aujourd'hui, en tenant compte des changements apportés par le temps dans la vie sociale.

M. Dareste, dans sa très intéressante étude sur *La prescription en droit civil*, met très bien en relief ce défaut capital de l'organisation de la prescription dans le Code civil :

« Acquéreurs ou débiteurs, dit-il, ne peuvent pas rester « pendant de longues années exposés à des procès, d'autant « plus dangereux qu'ils ont été longtemps différés, et que « dans l'intervalle les moyens de défense ont pu périr. Les « délais de la prescription doivent donc être calculés de « manière à assurer ce résultat, en laissant aux créanciers « et anciens propriétaires le temps nécessaire pour faire « valoir leurs droits, mais pas plus.

« Les délais institués par le droit romain se justifiaient « au temps de Théodose et de Justinien. Les guerres étaient « fréquentes, l'ordre mal assuré, les communications lentes « et difficiles. Dans ces conditions, on comprend que la « prescription acquisitive, portée à dix ans entre présents, « ait été étendue jusqu'à vingt ans entre absents, c'est-à- « dire entre habitants de provinces différentes. On peut « comprendre que la prescription extinctive ait été fixée à « trente ans. Mais aujourd'hui, dans l'état actuel des rela- « tions sociales, ces délais devraient être fortement abré- « gés. Les anciennes ordonnances avaient commencé cette « réforme : ne serait-il pas temps de la reprendre et de la « compléter ? »[1]

23. — En appliquant cette idée à la prescription de trente ans et à la prescription de dix à vingt ans maintenues par le

[1] *De la Prescription en Droit civil, p. 16.*

Code civil, voici, à notre avis, à quelles conséquences on devrait arriver.

La prescription la plus longue devrait être réduite, selon nous, à dix ou à quinze années ; mais, si on trouvait ce délai trop bref, elle ne devrait pas du moins dépasser vingt années. La facilité et la fréquence des communications, la rapidité avec laquelle les propriétaires ou les créanciers peuvent, sans se déplacer, être informés des usurpations commises à leur préjudice ou des atteintes portées à leur droit de créance, font que ce délai ainsi réduit serait au moins l'équivalent d'un délai de trente ans au temps de l'empire romain. Nous verrons d'ailleurs que cette réduction a été admise dans un certain nombre de législations contemporaines, notamment en Suède, en Norwège, etc...

Puis le délai pour la prescription avec juste titre et bonne foi, de dix ans à vingt ans, devrait être ramené à un délai uniforme de dix ans, sans distinction entre le cas où le propriétaire habite dans le ressort de la Cour d'appel où l'immeuble est situé et celui où il habite dans un autre ressort. Cette distinction, qui s'expliquait quand le passage d'une province dans une autre constituait un voyage pénible que beaucoup de personnes mouraient sans avoir fait, est aujourd'hui un véritable anachronisme.

24. — A un autre point de vue, nous croyons que le législateur devrait exiger la bonne foi dans toutes les prescriptions, même la prescription la plus longue, et qu'il devrait l'exiger pendant toute la durée du temps requis pour prescrire.

La prescription admise au profit du possesseur ou du débiteur dont la mauvaise foi est prouvée mérite en effet le nom d'*impium præsidium* que Justinien lui a donné. Que l'on n'objecte pas qu'il peut être très difficile de savoir si, dans une prescription de longue durée, celui qui l'invoque a été ou non de bonne foi ; la règle très sage que la bonne foi est toujours présumée vient en aide à celui qui invoque la prescription ; le fardeau de la preuve incombe à son adversaire,

et, si celui-ci n'établit pas clairement sa mauvaise foi, le moyen de prescription sera admis par les tribunaux.

25. — Nous ajoutons que la bonne foi devrait être exigée non seulement au début du temps requis pour prescrire, mais pendant toute sa durée :

« La loi, dit très bien M. Laurent, doit être plus indul-
« gente que la morale. Cela est vrai en ce sens que la loi
« ne peut pas toujours condamner ce que la morale con-
« damne ; mais quand elle établit un principe sur le fon-
« dement de la morale, elle doit être conséquente et être
« sévère jusqu'au bout. Nous ne concevons pas que le lé-
« gislateur soit moral au début de la prescription et qu'il
« soit immoral ensuite ; car c'est être immoral que d'auto-
« riser une prescription fondée sur la bonne foi, alors que
« le possesseur n'est pas de bonne foi. Le législateur ne
« doit jamais favoriser la mauvaise foi... Maintenir la
« courte durée de la prescription, tout en se relâchant de
« la condition sur laquelle elle se fonde, cela n'a pas de
« sens. »[1]

26. — Enfin, si le livre foncier est admis un jour en France, ce que nous espérons vivement, la prescription acquisitive en matière d'immeubles devra être soit supprimée d'une façon absolue, comme le veut la logique du système du livre foncier, soit dans tous les cas subordonnée à l'inscription du titre du possesseur sur ce livre. Seul, le possesseur dont le titre aura été inscrit sur le livre foncier pourra acquérir par prescription l'immeuble par lui possédé, et sa possession utile ne datera que du jour de son inscription, puisque, sous ce régime, les droits sur les immeubles n'ont de valeur que par leur inscription et au rang de leur inscription.

27. — Au point de vue de la législation comparée, nous signalerons, au cours de ce *Traité*, les dispositions des législations contemporaines qu'il peut être intéressant de

[1] XXXII, n° 416.

rapprocher de la législation française, soit en vue d'améliorations à provoquer dans cette législation, soit pour répondre aux critiques dont elle aurait été l'objet, soit pour signaler le contraste qui sépare notre législation des législations étrangères.

Nous allons donc nous borner à signaler ici les lignes principales de l'organisation de la prescription, dans les pays où cette organisation se signale par des traits caractéristiques et originaux.

28. — D'après le Code civil allemand, la prescription acquisitive est subordonnée en général, en matière d'immeubles et de droits réels inscrits, à l'inscription du titre du possesseur sur le livre foncier. Voici, à ce sujet, la disposition de l'article 900:

« Celui qui est inscrit en qualité de propriétaire de l'im-
« meuble sur le livre foncier, sans avoir acquis la pro-
« priété, devient réellement propriétaire si l'inscription a
« duré trente années, et si pendant ce temps il a eu l'im-
« meuble en sa possession comme propriétaire. Ce délai
« se calcule de la même manière que pour la prescription
« des meubles. Il est suspendu tant que le bien fondé de
« l'inscription est en litige.

« Ces dispositions s'appliquent lorsqu'au profit de quel-
« qu'un un autre droit ne lui appartenant pas a été inscrit
« sur le registre foncier, et que ce droit autorise la posses-
« sion de l'immeuble et est protégé dans son exercice par
« les dispositions relatives à la possession. C'est l'inscrip-
« tion qui détermine le rang de ce droit. »[1]

L'article 902 ajoute:

« Les actions résultant de droits inscrits ne sont pas sou-
« mises à la prescription. »

Sous l'empire de cette loi, la prescription générale de trente ans ne peut s'accomplir au profit du possesseur dont le titre n'a pas été inscrit que si le propriétaire véritable n'a

[1] *Traduction* Raoul de la Grasserie, p. 192-193.

pas lui-même fait inscrire son titre, ou si son inscription est frappée de déchéance.

29. — S'il s'agit de meubles, le Code civil allemand admet deux modes d'acquisition par la possession : une acquisition instantanée au profit de l'acquéreur de bonne foi; et une acquisition par la possession de dix ans. Les articles 929 et 937 contiennent à ce sujet les règles suivantes :

Article 929. — « Pour la transmission de la propriété « d'une chose mobilière, il faut que le propriétaire la livre « à l'acquéreur et que tous les deux soient d'accord pour « ce transfert. Si l'acquéreur est déjà en possession, l'ac- « cord seul suffit. »

Article 937. — « Celui qui a possédé une chose mobilière « pendant dix ans acquiert la propriété.

« L'usucapion n'a pas lieu lorsque l'acquéreur n'est pas « de bonne foi lors de l'acquisition de la possession, ou « s'il apprend plus tard que la propriété ne lui appartient « pas. »[1]

Il est à remarquer, dans cette disposition relative à la prescription acquisitive de dix ans au profit du possesseur de bonne foi, que le Code civil allemand suit le système du droit canonique et exige la bonne foi non pas seulement au début de la possession, mais pendant toute sa durée.

30. — La prescription extinctive est admise en principe dans le Code civil allemand, et l'article 194, qui le décide ainsi, n'excepte que les actions relatives au droit de famille :

« Le droit d'exiger d'une autre personne une action ou « une abstention (créance) est soumis à la prescription.

« Le droit qui dérive d'une relation juridique de famille « n'est pas soumis à la prescription, lorsqu'il a pour but le « rétablissement pour l'avenir d'un état conforme à ces re- « lations. »[2]

Le délai ordinaire de la prescription extinctive est de trente ans, d'après l'article 195; mais les articles 196 et 197

[1] *Traduction* Raoul de la Grasserie, p. 200 et 202.
[2] *Traduction* Raoul de la Grasserie, p. 42.

apportent à cette règle d'assez nombreuses exceptions, d'après lesquelles le délai de la prescription sera réduit soit à deux années, soit à quatre années.

31. — Le droit civil anglais apporte au principe que les biens peuvent s'acquérir par prescription, principe universellement admis, deux graves restrictions, relatives la première aux terres et aux autres objets matériels, la seconde aux biens dont la transmission suppose un acte enregistré. Voici dans quels termes Blakstone s'exprime, d'abord en ce qui concerne les terres et autres objets matériels :

« Quant aux diverses espèces d'objets sur lesquels la « prescription peut ou ne peut pas porter, nous observerons « qu'on ne peut réclamer par prescription que les héritages incorporels, tels qu'un droit de passage, un droit « communal, etc...; mais que la prescription ne forme pas « un titre pour des terres et autres objets matériels, de la « propriété desquels on peut avoir des preuves plus déterminées : car un homme n'est pas fondé à alléguer, comme « titre par prescription, que lui et ses ancêtres ont possédé « de temps immémorial le château d'Arundel ; attendu qu'il « y a effectivement une autre sorte de titre, celui de la saisine effective et de la descendance, titre plus permanent « et par conséquent plus susceptible de preuve que celui « de la prescription. »[1]

Il ajoute ce qui suit, en ce qui concerne les droits dont le titre doit être enregistré :

«... On ne peut faire valoir la prescription pour ce qui « suppose nécessairement un acte enregistré : cet acte est « alors le titre indispensable ; par exemple, s'il s'agit du « privilège royal sur les *deodands*, de confiscation des biens « des filous, etc... »[2]

En ce qui concerne la prescription extinctive, divers statuts de limitation fixent la durée des actions, tant réelles

[1] *Comment. sur les lois anglaises*, *Traduction* Chompré, III, p. 112.

[2] *Op. citat.*, III, p. 113.

que personnelles : on trouvera l'indication de ces délais, très variés, dans Blakstone.[1] Lorsqu'ils sont accomplis, le défendeur trouve dans les statuts de limitation qui les fixent une exception pour faire rejeter la demande, ou, suivant les expressions de la loi anglaise, un moyen spécial pour *barrer*, c'est-à-dire pour arrêter la demande du plaignant, *plea in bar*.

32. — Le Code civil espagnol subordonne, comme le Code civil allemand, l'acquisition de la propriété des immeubles ou des droits réels qui doivent être inscrits à l'inscription du titre du possesseur sur le registre de la propriété :

« Contre un titre inscrit sur le registre de la propriété, « dit l'article 1949, la prescription ordinaire de la propriété « ou des droits réels appartenant à un tiers n'aura lieu « qu'en vertu d'un autre titre également inscrit, et elle ne « commencera à courir qu'à dater de l'inscription. »[2]

La prescription acquisitive a lieu, pour les immeubles, par trente ans, sans qu'il soit besoin d'autre condition, et par dix ou vingt ans entre personnes présentes ou absentes.[3] Mais, si le Code civil espagnol maintient la distinction des personnes présentes et absentes, distinction que nous avons critiquée, il donne au mot « absent » une signification en harmonie avec nos mœurs modernes : l'absent n'est plus celui qui habite dans une autre province, mais celui « qui « réside à l'étranger ou dans les provinces d'outre-mer ».[4]

Elle a lieu, pour les meubles, par trois ans, si la possession est de bonne foi, et par six années, sans qu'aucune autre condition soit nécessaire.[5]

Ajoutons que, soit qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, le possesseur ne pourra en acquérir la propriété par prescription, en invoquant l'abréviation de délai accordée

[1] *Op. citat.*, IV, p. 514 et suiv.
[2] *Traduction* Levé, p. 363.
[3] Articles 1959 et 1957.
[4] Article 1958.
[5] Article 1955.

à la possession de bonne foi, que si sa bonne foi a persisté pendant toute la durée de sa possession. L'article 1951, au chapitre *De la prescription de la propriété et des autres droits réels*, renvoie en effet aux articles 435 et 436, lesquels sont ainsi conçus:

Article 435. — « La possession acquise de bonne foi ne « perd son caractère que dans le cas et à partir du moment « où il existe des actes qui prouvent que le possesseur ne « possède pas la chose d'une façon indiscutable. »

Article 436. — « On présume que la possession se conti- « nue dans la même pensée que celle existant au moment « où elle a été acquise, pourvu qu'on ne prouve le con- « traire. »[1]

Observons enfin que, pour la prescription extinctive, le délai est de trente ans pour les actions réelles immobilières, de six ans en matière d'actions mobilières, de vingt ans pour l'action hypothécaire et de quinze ans pour les actions personnelles qui n'ont pas de durée spécialement déterminée.[2] Des prescriptions spéciales de cinq ans, de trois ans et d'un an atteignent un certain nombre d'actions qu'énumèrent les articles 1966 à 1968.

33. — Le Code civil portugais, tout en admettant le principe du livre de la propriété, et la nécessité de l'enregistrement sur ce livre des transmissions de propriété immobilière et de tous les droits réels immobiliers, abandonne la conséquence nécessaire de ce système, qui conduit au rejet de toute prescription acquisitive non rendue publique par l'inscription. L'article 528, qui apporte cette grave dérogation au système de l'immatriculation, s'exprime dans les termes suivants :

« Les immeubles ou les droits immobiliers, à défaut d'en- « registrement de la possession ou du titre d'acquisition, « ne peuvent être prescrits que par la possession durant « quinze ans. »[3]

[1] *Traduction* Levé, p. 92.
[2] Articles 1962-1964.
[3] *Traduction* Lepelletier, p. 110.

S'il y a eu enregistrement sur le livre de la propriété, le délai de la prescription est de cinq ans, en cas d'enregistrement de la possession seule, et de dix ans, en cas d'enregistrement du titre d'acquisition.[1]

Pour les meubles, la prescription s'accomplit par trois ans, si le possesseur a un juste titre et est de bonne foi ; par dix ans, s'il ne peut invoquer ces deux conditions.[2]

Quant à la prescription extinctive, elle s'accomplit en règle générale par vingt ans, si le débiteur est de bonne foi « au moment de l'expiration du délai nécessaire pour pres- « crire » ; par trente ans, sans distinguer s'il y a bonne ou mauvaise foi ;[3] un certain nombre de cas exceptionnels, dans lesquels la prescription est réduite à des délais de cinq ans, trois ans, deux ans, un an et six mois, sont prévus par les articles 538 à 543.

34. — En Suède, la prescription, qui ne figurait pas dans le Code civil de 1734, a été organisée par deux lois, l'ordonnance royale du 22 avril 1881, sur la prescription acquisitive, et celle du 4 mars 1862, sur la prescription libératoire.

La prescription acquisitive en matière immobilière s'accomplit par un délai de vingt ans, à la double condition que le possesseur ait été de bonne foi et qu'il ait obtenu l'investiture sur le registre foncier :

« Si quelqu'un de bonne foi a acquis un immeuble et qu'a- « près avoir reçu l'investiture il ait possédé pendant vingt « ans sans interruption, aucune action se basant sur un droit « plus ancien ne peut prévaloir contre sa possession. »[4]

Pour la prescription extinctive, le délai ordinaire de la prescription est de dix ans, avec cette particularité que, même si la créance est à terme, le délai de dix ans court du jour de l'obligation : le créancier pourra dans ce cas in-

[1] Article 526.
[2] Article 532.
[3] Article 535.
[4] Ordonn. roy. du 22 avril 1881, art. 1 (*Traduction* Raoul de la Grasserie, p. 217).

terrompre la prescription en « rappelant sa créance » au débiteur, dans chaque période de dix ans, et, faute par lui de le faire, elle sera éteinte.[1]

En Norwège, la loi du 27 juillet 1896, article 3, réduit aussi le délai de la prescription à dix ans, sauf dans les cas spéciaux où la loi en a décidé autrement.

35. — Nous diviserons de la manière suivante nos explications sur le titre *De la prescription.*

Dans une première partie, nous étudierons les *Règles communes à la prescription acquisitive et à la prescription libératoire.*

La seconde partie sera consacrée aux *Règles spéciales à la prescription acquisitive.*

Dans la troisième partie, nous traiterons des *Règles spéciales à la prescription libératoire.*

Enfin nous examinerons, dans la quatrième partie, la théorie de la *Possession des meubles.*

[1] Ordonn. roy. du 4 mars 1862, art. 1 et 2 (*Traduction* Raoul de la Grasserie, p. 212-213).

PREMIÈRE PARTIE

DES RÈGLES COMMUNES A LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE ET A LA PRESCRIPTION LIBÉRATOIRE

PRÉAMBULE

NATURE DE LA PRESCRIPTION.

36. — L'article 2219 définit la prescription « un moyen « d'acquérir ou de se libérer, par un certain laps de temps, « et sous les conditions déterminées par la loi ».

Critiquée par M. Troplong, cette définition du Code a été défendue par MM. Marcadé et Laurent.

Voici le résumé de la critique de M. Troplong.

Il est faux, dit-il, que le temps soit par lui-même un moyen d'acquérir ou de se libérer, et les lois romaines affirmaient avec raison que le temps n'a pas cette puissance : *tempus non est modus constituendi vel dissolvendi juris*. Dans la prescription acquisitive, c'est la possession du détenteur qui amène le déplacement de la propriété ; et, dans la prescription libératoire, c'est la négligence du créancier qui détermine la perte de son droit. C'est une erreur grave de considérer le temps, qui n'est que l'une des conditions de la prescription, comme la base même de cette institution.[1]

[1] *De la Prescription*, I, n° 24.

37. — Cette critique est exagérée, dit M. Marcadé ;[1] et M. Laurent,[2] accentuant le reproche, dit que « c'est critiquer avec une singulière légèreté la loi et Domat, à qui le « Code a emprunté sa définition ». Il continue ainsi : « Si « nous étions aussi sévère que Troplong, nous ajouterions « que c'est lui qui s'est trompé. »

Voici comment ces auteurs répondent à la critique de M. Troplong. Le Code ne se borne pas à dire que le temps est un moyen d'acquérir ou de se libérer, il ajoute « sous « les conditions déterminées par la loi » ; et ces conditions sont la possession par le détenteur, dans la prescription acquisitive, et dans tous les cas le silence et l'inaction du propriétaire ou du créancier. La définition du Code est donc bonne, puisqu'elle indique en substance tous les éléments de l'institution juridique qu'elle définit.

38. — Nous croyons, pour notre part, que la vérité est dans la critique faite par M. Troplong : Domat, et après lui l'article 2219 ont le tort de présenter le temps comme l'élément principal de la prescription. A lire l'article 2219, on croit que c'est le temps qui fait de la prescription un moyen d'acquérir ou de se libérer, en se conformant d'ailleurs aux conditions exigées par la loi ; et si tel était l'effet du temps, la prescription serait, comme le dit très bien M. Troplong, un moyen immoral. La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir par la possession prolongée du détenteur, la prescription libératoire un moyen d'éteindre la dette par la négligence continuée du créancier ; et le tort de l'article 2219 est de mettre en relief le côté accessoire et matériel de la prescription, le temps, en laissant dans l'ombre ce qui en est la base, la possession de l'un, l'inaction de l'autre.

Aussi préférons-nous à la définition du Code celle que donnait Pothier, soit de la prescription acquisitive, soit de la prescription libératoire. Voici ce qu'il dit de la première :

« On peut la définir l'acquisition de la propriété d'une

[1] *De la Prescription*, article 2219, III.
[2] XXXII, n° 2.

« chose par la possession paisible et non interrompue qu'on « en a eue pendant le temps réglé par la loi. »[1]

Et, parlant de la seconde, il s'exprime ainsi :

« La prescription à l'effet de libérer est une fin de non-« recevoir qu'un débiteur peut opposer contre l'action du « créancier qui a négligé de l'exercer, ou de faire recon-« naître son droit pendant le temps réglé par la loi. »[2]

Il y a toutefois, dans cette dernière définition de Pothier, des expressions qui ne sont pas absolument exactes : la prescription libératoire n'est pas seulement une fin de non-recevoir, comme le dit Pothier, elle est un moyen de se libérer. Aussi proposons-nous de la prescription en général la définition suivante :

« Un moyen d'acquérir la propriété d'une chose par la « possession ou de se libérer de l'action du créancier qui a « négligé de faire valoir son droit, et ce en se conformant « aux conditions exigées par la loi. »

39. — Cette conception de la prescription, que nous croyons exacte, a été elle-même critiquée comme donnant aussi à la prescription un caractère immoral : il semble, a-t-on dit, que le législateur ait voulu, en créant la prescription, sanctionner l'usurpation ou la spoliation, alors qu'il n'en est rien. Il a vu dans la possession continuée d'un bien une présomption d'acquisition au profit du possesseur, et dans le silence prolongé du créancier une présomption de libération pour le débiteur. On devrait donc définir la prescription acquisitive un moyen de consolider une acquisition présumée ou sujette à éviction, et la prescription libératoire un moyen de repousser l'action d'un créancier que l'on présume payé.[3]

Nous croyons que cette opinion confond avec la base

[1] *Introduct. à la Cout. d'Orléans*, Tit. XIV, n° 1.

[2] *Op. et Loc. citat.*, n° 30.

[3] Marcadé, *De la Prescription*, article 2219, II ; Aubry et Rau, II, § 210, texte et note 2, p. 475 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 326 *bis* II.

même de la prescription, que la définition doit mettre en relief, l'un des motifs qui ont déterminé le législateur à l'admettre. Sans doute il est probable que le propriétaire a aliéné son bien, sans quoi il ne l'aurait pas laissé aux mains d'un tiers, que le créancier a été remboursé, sans quoi il eût agi contre son débiteur; mais, fût-il établi qu'il n'y a eu à l'origine ni aliénation ni libération, la prescription n'en aurait pas moins sa place dans la loi, par les raisons d'utilité publique que nous avons indiquées.[1] Aussi croyons-nous qu'il serait mauvais de faire entrer dans la définition de la prescription l'indication de l'un des motifs, et non le plus puissant, qui a contribué à la faire admettre, et qu'il vaut mieux s'attacher à ce qui en est l'élément matériel et capital, la possession par le détenteur, dans la prescription acquisitive, l'inaction du créancier, dans la prescription libératoire.

40. — Il est fâcheux que nous ayons conservé dans notre langue juridique le mot de « *prescription* » pour désigner l'institution que nous étudions. Ce terme, absolument incompréhensible aujourd'hui si l'on ne se reportait à l'origine historique que nous avons indiquée,[2] n'a plus aucun rapport avec le moyen d'acquérir ou de se libérer auquel il se rapporte :

« Quoique depuis bien des siècles il n'y ait plus ici ni de « formule, ni dès lors d'écriture à mettre en tête, le mot « *prescription* s'est perpétué jusqu'à nous, comme tant « d'autres que la routine a fait survivre aux choses qu'ils « désignaient, et qui ne sont plus maintenant que des non- « sens ou même des contre-sens. »[3]

41. — Bien que le Code civil traite en même temps, dans un Titre unique, le Titre XX du Livre III, de la prescription à l'effet d'acquérir et de la prescription à l'effet de se libérer, et qu'il consacre le chapitre premier à des *Dispositions*

[1] *Suprà*, Tome I, n° 2.
[2] *Suprà*, Tome I, n° 8.
[3] Marcadé, *De la Prescription*, article 2219, I.

générales, communes à ces deux sortes de prescriptions, il existe entre elles des différences qu'il importe de signaler. Aussi Pothier traitait-il de ces deux prescriptions séparément : il a consacré à la prescription acquisitive un *Traité* spécial, intitulé *Traité de la prescription qui résulte de la possession ;* tandis qu'il s'occupe de la prescription extinctive ou libératoire au chapitre VIII de la troisième partie de son *Traité des Obligations*, intitulé *Des fins de non-recevoir et prescriptions contre les créances*. C'est ainsi que procèdent les articles 711 et 1234 du Code civil : le premier parle de la prescription acquisitive au moment où il énumère les divers modes d'acquérir la propriété, et le second classe la prescription libératoire parmi les modes d'extinction des obligations.

Il existe en effet entre ces deux prescriptions des différences caractéristiques.

La prescription acquisitive est fondée sur la possession par le détenteur du bien appartenant à autrui; la prescription libératoire repose sur la négligence du créancier à faire valoir son droit. Ce n'est que par exception, dans certaines actions réelles comme la revendication ou l'action hypothécaire, que la possession du bien est exigée dans la prescription libératoire chez le défendeur à l'action, comme elle l'est dans la prescription acquisitive.[1]

D'un autre côté, la prescription acquisitive donne à celui au profit duquel elle s'est accomplie une action pour reprendre contre les tiers le bien qu'il a acquis par prescription ;[2] tandis que la prescription libératoire ne fournit à celui qui peut l'invoquer qu'une exception pour arrêter l'action dirigée contre lui.[3]

Enfin, au point de vue des biens qui en sont l'objet, la

[1] Aubry et Rau, II, § 210, texte et note 4, p. 475-476 ; Laurent, XXXII, n° 8.

[2] Bordeaux, 13 décembre 1848, Sirey, 49, II, 438, et Dalloz, 49, II, 158.

[3] Aubry et Rau, II, § 210, p. 477 ; Laurent, XXXII, n° 4.

prescription acquisitive s'applique seulement aux immeubles corporels et à certains droits réels immobiliers que nous aurons à énumérer, tandis que, en principe, la prescription libératoire s'applique à toute espèce d'actions, réelles ou personnelles, mobilières ou immobilières.[1]

Il eût donc mieux valu, à notre avis, traiter séparément de ces deux prescriptions, de la prescription acquisitive, avec les modes d'acquérir la propriété, et de la prescription libératoire, avec les modes d'éteindre les obligations. Ce système plus logique eût évité notamment les difficultés que nous aurons à examiner sur le point de savoir si tel article du Titre XX est applicable aux deux prescriptions, comme l'article 2257, par exemple.

On ne peut contester toutefois qu'il y ait des règles communes à l'une et à l'autre de ces deux prescriptions ; par ce motif et aussi pour ne pas nous écarter du plan général suivi par les rédacteurs du Code, nous consacrerons, comme nous l'avons dit, la première partie de ce *Traité* à l'étude des *Règles communes à la prescription acquisitive et à la prescription libératoire.*

12. — Doit-on placer sur la même ligne et soumettre aux mêmes règles que la prescription les *déchéances?* La déchéance est la perte soit d'une faculté ou d'un droit limité à une certaine durée, faute par celui auquel appartient cette faculté ou ce droit de l'avoir invoqué pendant le temps donné pour son exercice ; soit d'une action dont la durée est déterminée par la loi, lorsque celui qui peut agir a laissé passer le délai légal sans mettre cette action en mouvement.

Ces délais, auxquels l'exercice d'un droit est subordonné, sont fixés tantôt par la loi, tantôt par la convention des parties, tantôt par le juge : on peut citer comme exemples de délais de cette nature, pour les délais légaux, ceux fixés pour les notifications à faire par l'acquéreur d'un immeuble dans l'article 2183, et pour la surenchère dans l'article

[1] Aubry et Rau, II, § 210, texte et notes 6 et 7, p. 476 ; Laurent, XXXII, n° 8.

2185 ; pour les délais conventionnels, celui de l'exercice de la faculté de rachat dans la vente à réméré, fixé par les parties, dans les limites autorisées par l'article 1660 ; enfin pour les délais judiciaires, celui que le juge accorde, dans les termes de l'article 1184, à la partie contre laquelle la résolution d'un contrat est demandée pour inexécution des conditions, ou qu'il donne au débiteur malheureux et de bonne foi, conformément à l'article 1244.

Quant aux délais impartis par la loi pour l'exercice d'une action, il y en a de nombreux exemples, soit dans le Code civil, soit dans nos autres lois : nous citerons, dans le Code civil, ceux des articles 181 et 183, pour les demandes en nullité de mariage, de l'article 809, pour le recours des créanciers d'une succession bénéficiaire, de l'article 880, pour la demande de séparation des patrimoines, de l'article 1854, pour les actions entre associés relatives au règlement des parts, et de l'article 2102, pour la revendication du bailleur et celle du vendeur d'effets mobiliers ; et, dans le Code de commerce, les délais fixés en matière de lettres de change par les articles 160 à 171.

Nous ne parlons pas ici des déchéances résultant de l'expiration des délais de procédure : les lois de la procédure sont soumises à des principes et à des règles à part, que nous n'avons pas à étudier ici.

Quant aux déchéances créées par les lois de fond, sont-elles soumises ou non aux règles de la prescription ? C'est la question que nous avons à examiner.

43. — On a soutenu qu'il n'y avait aucune différence entre la prescription et la déchéance d'un droit. Celui qui laisse écouler sans agir le délai dans lequel la loi voulait qu'il agît laisse prescrire la faculté qu'il a d'user de son droit. Aussi les lois romaines qualifient-elles de prescription la forclusion qu'encourt la partie qui n'a pas agi dans les délais à elle donnés par la loi :

« *Si quis ipsius quidem à quo appellavit adeundi facultatem non habuit, ejus autem quem appellavit habeat copiam,*

« *videndum est an et præscribi possit quod eum non adierit?*
« *Et hoc jure utimur, ut si alterutrius adeundi fuit copia,*
« *præscriptio locum habeat.* »[1]

Nos anciens auteurs exprimaient la même idée: Voët en particulier, en traitant des diverses sortes de prescriptions, déclare que l'on désigne sous le nom de prescriptions les exceptions que l'on oppose au demandeur qui n'a pas agi dans le temps à lui imparti par la loi.[2]

On ajoute que logiquement il est impossible d'établir une distinction entre la prescription et la déchéance: celle-ci est un « moyen de se libérer d'un droit », d'une faculté ou d'une exception dont on serait passible, si le temps fixé pour son exercice n'était pas expiré. Elle rentre donc à la fois dans les termes de la définition que l'article 2119 donne de la prescription, « un moyen de se libérer par un certain temps », et dans les caractères juridiques de cette institution.[3]

14. — L'opinion contraire doit, à notre avis, être adoptée: autre chose est la déchéance, autre chose la prescription.

Sans doute, le temps joue un rôle dans l'une et dans l'autre de ces institutions, mais, dans la prescription, il y a autre chose que le temps écoulé: dans la prescription acquisitive, il y a une présomption d'acquisition tenant à la longue possession du détenteur, et, dans la prescription extinctive, une présomption de libération résultant de l'inaction prolongée du créancier. Dans la déchéance, rien de tout cela: le législateur, considérant que l'exercice de certains droits est de nature à jeter un trouble dans l'administration des fortunes, impose à ceux au profit desquels ils existent l'obligation de les exercer dans un délai qui varie suivant la nature des intérêts en jeu; et, faute d'agir dans le délai à eux imparti, ils

[1] L. 1, D., *Quando appelland. sit* (XLIX, 4).

[2] *Ad Pandectas*, Tit. *De Divers. temporal. prœscript.*, n° 1. — *Voir*, dans le même sens, Dunod, *Traité des Prescriptions*, Part. II, chap. I, p. 115 et 118.

[3] Merlin, Répert., V° *Prescription*, Sect. I, § II, et Quest. de Droit, V° *Appel*, § IX, n° 2.

sont forclos de leur droit. Là c'est le temps seul qui produit un effet, et qui prive de son droit le titulaire négligent.[1]

45. — La conséquence du système que nous adoptons sur la nature des déchéances est la suivante : on ne leur appliquera pas, d'une manière générale, en bloc, toutes les règles de la prescription, mais on distinguera, parmi ces règles, deux catégories : celles qui se rattachent d'une façon spéciale à l'organisation de la prescription, et celles qui, tout en étant écrites pour la prescription, sont relatives à des questions communes à la prescription et aux déchéances, et peuvent être étendues par analogie d'une institution à l'autre.

Dans la première catégorie, celle des règles spéciales à la prescription, rentre d'abord le principe de la suspension de prescription écrit dans l'article 2252 en faveur des mineurs et des interdits. Il y a une raison spéciale pour le décider ainsi : ce principe n'est pas écrit pour toutes les prescriptions, et est inapplicable aux courtes prescriptions dont s'occupe la section IV du chapitre V de notre Titre, c'est-à-dire aux prescriptions de cinq années et au-dessous ; et comme les déchéances sont elles-mêmes de brève durée, on doit les assimiler aux courtes prescriptions visées dans l'article 2278 et écarter pour elles le principe de la suspension.[2]

On doit encore ranger parmi les règles de la prescription non applicables aux déchéances celle relative à la suspension de la prescription entre époux pendant le mariage, édictée dans l'article 2253. La durée de cette cause de sus-

[1] Troplong, *De la Prescription*, I, n° 27 ; Aubry et Rau, VIII, § 771, texte et notes 8 à 18, p. 426-428 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 25 ; Laurent, XXXII, n° 10. — *Compar.* Nicias-Gaillard, *Conclusions*, Sirey, 50, I, 421, et Dalloz, 50, I, 237.

[2] Grenoble, 27 décembre 1821, Sirey, c. n., VI, II, 508. — Duranton, XXI, n° 290 ; Vazeille, *De la Prescription*, I, n°s 258 et 268 ; Troplong, *De la Prescription*, I, n° 27, et II, n° 1038 ; Aubry et Rau, VIII, § 771, texte et note 16, p. 427 ; Laurent, XXXII, n° 10. — *Compar.* Cassation, 1er février 1882, Sirey, 83, I, 155.

pension, qui se prolonge pendant le mariage, n'est pas compatible avec le bref délai fixé pour les déchéances.[1]

De même on ne devra pas appliquer aux déchéances le principe de la perpétuité de l'exception : c'est souvent sous cette forme d'exception que la déchéance est opposée, et elle devra l'être dans le délai fixé par la loi, malgré la règle *quæ temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*, règle dont nous établirons bientôt la survivance dans notre droit moderne.[2] Il en sera ainsi, par exemple, de la déchéance résultant pour le donateur de ce qu'il n'a pas proposé la révocation pour ingratitude dans le délai d'une année à compter du jour du délit imputé au donataire : comme l'a dit la Cour de Besançon, l'article 957, qui crée cette déchéance, « est exclusif, dans son texte comme dans son « esprit, de l'application des règles ordinaires en matière « de prescription, notamment de celle qui rend perpétuel, « comme exception, ce qui ne serait, comme action, que « temporaire »; et ce motif est applicable aux divers textes qui créent des déchéances.[3]

46. — Il faut au contraire classer dans la seconde catégorie, celles des règles de la prescription qui peuvent être étendues par analogie aux déchéances, d'abord, celles qui sont relatives au calcul des délais. L'analogie est évidente, à ce point de vue, entre la prescription et la déchéance : le temps joue un rôle important dans la prescription, un rôle capital dans la déchéance, et la loi n'ayant indiqué la manière de le compter que dans la prescription, la raison commande d'emprunter ces règles lorsqu'il s'agit de déchéances.

Nous croyons qu'il doit en être de même à propos des

[1] Rouen, 5 août 1863, Sirey, 64, II, 229 ; Metz, 19 février 1868, Sirey, 69, II, 171. — Aubry et Rau, VIII, § 771, texte et note 18, p. 428 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XX, n° 666 ; Laurent, XIII, n° 35.

[2] *Infrâ*, Tome I, n° 54.

[3] Besançon, 12 février 1873, Sirey, 73, II, 196, et Dalloz, 73, II, 122.

causes d'interruption des articles 2242 à 2250. Si la prescription ne court pas contre celui qui a mis son droit en mouvement, la déchéance ne peut atteindre non plus celui qui a exercé son droit ; et, pour savoir si un droit a été ou non utilement exercé par celui auquel il appartient, on ne peut mieux faire, dans le silence des textes à propos des déchéances, que d'admettre comme moyens légaux d'exercice d'un droit ceux auxquels la loi attribue ce caractère en matière de prescription.[1]

La règle de la prescription, qui ne permet pas au juge de la suppléer d'office (article 2223), est encore une de celles que nous proposons d'étendre par analogie aux déchéances, à moins qu'il ne s'agisse de déchéances fondées sur un motif d'ordre public. M. Nicias-Gaillard, dans ses conclusions devant la Cour de cassation lors de l'arrêt du 29 mai 1850, a très bien donné les raisons de cette analogie :

« ... La loi n'a pas voulu gêner la conscience du débi-
« teur et lui imposer un avantage qui pourrait répugner à
« sa délicatesse. Est-il honnête, dans les circonstances par-
« ticulières où l'on se trouve et que nul ne peut mieux con-
« naître que lui, d'opposer la prescription? C'est la ques-
« tion dont elle le laisse juge. Eh bien! il y a les mêmes
« motifs pour que la loi laisse celui qui pourrait opposer
« une déchéance juge de ce que l'honnêteté lui conseille ou
« lui permet à cet égard. Si ce que vous avez fait trop tard,
« il est à ma connaissance personnelle que vous n'avez pu
« le faire plus tôt ; si je vous ai même induit à ce retard par
« des propositions demeurées sans résultat, par des essais
« de transaction ou de quelque autre manière, peut-être
« non en tout exempte d'artifice, est-ce que la probité, je
« dis même, dans la seconde hypothèse, cette probité com-

[1] Caen, 1er février 1842, Sirey, 42, II, 228 ; Rouen, 29 mars 1858, Sirey, 59, II, 337 ; Caen, 24 mars 1862, Sirey, 63, II, 44. — Merlin, Répert., V° *Prescription*, Sect. I, § I, n° 3 ; Troplong, *De la Prescription*, I, n° 27, et II, n° 1038 ; Aubry et Rau, VIII, § 771, texte et note 19, p. 428.

« mune dont on n'a pas le droit d'être fier, qu'il serait hon-
« teux de ne pas avoir, ne me fait pas un devoir de ne pas
« tirer avantage contre vous d'un tort dont j'ai ma part,
« peut-être la part principale? »[1]

47. — La prescription devant être opposée par celui au profit duquel elle a couru et ne pouvant être invoquée que par lui, il en résulte que, tant que celui-ci n'a pas déclaré s'en prévaloir, l'obligation ou le droit réel contre lequel ce moyen peut être proposé continue d'exister et de produire tous ses effets juridiques. Il est vrai que l'article 2219 déclare que la prescription est un moyen d'acquérir et de se libérer, et que l'article 1234 la range parmi les modes d'extinction des obligations; mais ce mode n'opère pas de plein droit, il faut que le bénéficiaire l'invoque, et, jusque là, le droit contre lequel existe cette exception demeure avec toute sa force. C'est ce que dit clairement M. Bigot-Préameneu, dans son *Exposé des motifs* au Corps législatif:

« ... Le droit acquis par la prescription n'en conserve
« pas moins toute sa force jusqu'à ce que l'autorité de la
« chose définitivement jugée par le tribunal d'appel ait
« irrévocablement fixé le sort des parties. »[2]

48. — Lorsque la prescription a été opposée et qu'il s'agit de prescription libératoire, l'obligation est éteinte, aux termes de l'article 1234 : mais cette extinction ne porte-t-elle que sur l'obligation civile, et laisse-t-elle subsister contre le débiteur libéré civilement une obligation naturelle ?

Controversée dans notre ancien droit, cette question l'est aujourd'hui encore.

En faveur de l'opinion d'après laquelle la prescription

[1] Sirey, 50, I, 421, et Dalloz, 50, I, 237. — *Sic* Devilleneuve, *Consultation*, Sirey, 59, II, 337 ; Aubry et Rau, VIII, § 771, texte et note 20, p. 428.

[2] Fenet, XV, p. 578. — *Sic* Duranton, XXI, nos 107 et suiv. ; Aubry et Rau, VIII, § 775, texte et note 1, p. 448. — *Voir toutefois* Troplong, *De la Prescription*, I, nos 29 et suiv.

éteint à la fois l'obligation naturelle et l'obligation civile, voici ce que disait Dunod :

« La loi civile a voulu que le débiteur fût entièrement à « couvert après trente années ; et il ne le serait pas s'il était « encore obligé naturellement. Elle peut éteindre l'obliga- « tion naturelle comme elle peut l'empêcher de naître ; et « elle l'éteint par tout ce qui, suivant les maximes du droit, « tient lieu du paiement. Quoiqu'elle ne puisse pas déroger « aux principes du droit naturel et aux conclusions qui en « sont tirées immédiatement, elle déroge néanmoins à « celles qui n'en dérivent qu'indirectement : et le consen- « tement qui forme l'obligation naturelle est effacé suivant « le droit naturel même, par un consentement contraire « dans la prescription, parce que celui qui demeure long- « temps sans demander ce qui lui est dû le remet ou « l'abandonne. »[1]

Cette opinion est soutenue aujourd'hui encore par d'excellents esprits. Le législateur ne peut pas, dit-on, tenir le langage suivant : dire au possesseur, vous êtes propriétaire, lorsque vous avez possédé un bien pendant un certain temps et sous des conditions déterminées, et au débiteur, vous êtes libéré par l'inaction prolongée de votre créancier, et cela par des raisons d'ordre social ; puis ajouter, toutefois vous avez l'obligation naturelle, vous, possesseur, de restituer le bien que vous avez acquis, et vous, débiteur, de payer la dette dont je vous déclare libéré. Une telle inconséquence, qui n'a pu être dans la pensée du législateur, repose sur une confusion entre le devoir moral et le devoir légal, l'obligation et le devoir de conscience : dans le for intérieur, le possesseur ou le débiteur qui a des doutes sur la légitimité de la prescription qui lui est acquise a le devoir de restituer le bien ou de payer la dette, mais, aux yeux de la loi, il n'y est obligé ni civilement, ni naturellement : d'un côté, la loi ne peut pas défaire son œuvre et maintenir à la

[1] *Traité des Prescriptions*, Part. I, chap. XIV, p. 108.

charge du propriétaire ou du débiteur libéré un lien naturel ; et, de l'autre, il ne peut y avoir de lien naturel contre l'ordre social.[1]

19. — L'opinion contraire, qui avait pour elle dans notre ancien droit le suffrage de Pothier,[2] est généralement acceptée, et nous croyons que c'est avec raison.

Observons d'abord qu'elle semble avoir été celle des rédacteurs du Code, car M. Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé des motifs* au Corps législatif, tient le langage suivant :

« Le cri de sa conscience, dit-il en parlant du possesseur « ou du débiteur, qui lui rappellera sans cesse *son obliga-* « *tion naturelle*, est la seule ressource que la loi puisse « laisser au propriétaire ou au créancier qui aura laissé « courir contre lui la prescription. »[3]

Cette solution est en harmonie avec la notion de l'obligation naturelle. Pothier la définissait « celle qui, dans le for « de l'honneur et de la conscience, oblige celui qui l'a con- « tractée à l'accomplissement de ce qui y est contenu. »[4] Or c'est une obligation de cette nature qui pèse sur celui au profit duquel la prescription s'est accomplie : lorsqu'il sait qu'il n'est pas propriétaire du bien qu'il a possédé, qu'il n'a pas payé la dette que son créancier a négligé de lui réclamer, n'est-il pas obligé en conscience de restituer le bien ou de payer la dette, malgré la prescription acquise à son profit ?[5]

[1] Troplong, *De la Prescription*, I, nos 29-34 ; de Folleville, *Considérat. sur l'acquisit. ou la libérat. par l'effet du temps*, n° 55 ; Laurent, XXXII, n° 205.

[2] *Des Obligations*, n° 196.

[3] Fenet, XV, p. 575.

[4] *Des Obligations*, n° 173.

[5] Cassation, 26 mars 1845, Sirey, 47, I, 120 (solution implicite). — Pothier, *Des Obligations*, n° 196 ; Merlin, Répert., V° *Prescription*, Sect. I, § 2 ; Duranton, X, n° 41 ; Marcadé, *De la Prescription*, art. 2219, IV-V ; Aubry et Rau, VIII, § 775, texte et note 2 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXVII, nos 23 et 39 ; Larombière, *Des Obligations*, V, article 1376, n° 22 ; Le Roux de Bretagne, I, nos 12-13 ; Colmet de Santerre, V, n° 174 *bis* IV.

50. — Voici quelles sont les conséquences qui découlent logiquement de cette survivance de l'obligation naturelle.

La dette à propos de laquelle la prescription a été invoquée ne pourra donner lieu à la répétition de l'indû, lorsque le débiteur l'a payée en connaissance de cause. Elle pourra être l'objet d'une novation, servir de base à la compensation.

Enfin elle pourra être cautionnée, du moins dans l'opinion de ceux qui, comme nous, admettent que l'obligation naturelle peut être valablement cautionnée, aussi bien qu'une obligation civile.[1]

51. — Lorsque la prescription a été invoquée et accueillie, son effet remonte au jour où elle a commencé. Puisqu'elle repose sur une présomption d'acquisition du bien par le possesseur ou de paiement de la dette par le débiteur, il est impossible d'y voir un titre nouveau, qui serait acquis au moment où le temps fixé par la loi est accompli. C'est un titre ancien, qui supplée au titre primitif d'acquisition ou de libération que l'on suppose perdu, et il se place par conséquent à la date à laquelle la possession utile à l'effet de prescrire a commencé.

On trouve dans deux textes du Code civil, les articles 1402 et 1561, la preuve de cet effet rétroactif de la prescription. D'après l'article 1402, on répute propre l'immeuble dont l'un des époux avait « *la possession légale* », antérieurement au mariage, de telle sorte que la prescription accomplie au profit de cet époux pendant le mariage ou même après sa dissolution remonte au jour où la possession a commencé : c'est cette date qui fixe le caractère du droit de l'époux.[2] Dans le même ordre d'idées, l'article 1561 décide que l'immeuble constitué en dot par une femme mariée sous le régime dotal sera prescriptible, si la prescription a commencé avant le mariage : on peut critiquer ce texte, et nous l'avons fait nous-même,[3] en ce qu'il exagère

[1] *Voir* notre *Traité du Cautionnement*, nos 54 et 64.
[2] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage*, I, n° 443.
[3] *Traité du Contrat de Mariage*, IV, n° 1930.

le respect dû à la possession commencée de l'immeuble constitué en dot, mais il est conforme à la logique du droit en caractérisant la possession du détenteur d'après ses conditions à l'époque à laquelle elle a pris naissance.

Ces solutions doivent être généralisées, et on doit poser en principe que la prescription accomplie et opposée par celui qui est appelé à en bénéficier produit un effet rétroactif.[1]

52. — Tant que la prescription n'est pas accomplie, elle ne constitue pour celui au bénéfice duquel elle court qu'une simple espérance, et elle ne lui confère aucun droit actuel.

Cette solution, qui nous paraît résulter des principes que nous allons indiquer, est importante pour l'application des lois nouvelles qui viennent modifier la durée d'une prescription : ces lois seront applicables ou non aux prescriptions en cours, suivant que l'on admet que la prescription commencée ne donne qu'une espérance, ou qu'elle crée immédiatement un droit véritable.

Nous trouvons une première preuve de la fragilité du droit de celui qui est en voie de prescrire dans la facilité avec laquelle ce droit peut disparaître, par le fait du propriétaire véritable ou du créancier : une citation en justice, un commandement, une saisie, etc..., anéantissent à tout jamais la prescription commencée, ce qui ne pourrait avoir lieu si le tiers détenteur ou le débiteur avait déjà un droit acquis.

Mais il y a plus : le Code civil lui-même fournit la démonstration que, dans la pensée de ses rédacteurs, la loi nouvelle peut modifier les conditions d'une prescription commencée. L'article 2281, deuxième alinéa, et surtout l'article 691, portent atteinte à des prescriptions en cours au moment de la promulgation du Code : le premier, en modifiant la durée des prescriptions qui s'accomplissaient sous l'ancien droit par plus de trente ans ; et le second, en

[1] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 826 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 10.

déclarant la possession immémoriale désormais inefficace pour l'acquisition des servitudes qui ne sont pas tout à la fois continues et apparentes, et cela même pour les prescriptions commencées en 1804.

Aussi doit-on dire avec la Cour de cassation, dans son arrêt du 25 janvier 1858, que « la prescription ne peut « constituer un droit acquis que lorsqu'elle est consom- « mée, et que le législateur reste toujours maître jusque-là « de modifier la loi ».[1]

53. — C'est une règle essentielle de notre législation civile moderne que tous les droits sont prescriptibles, en tant que celui auquel ils appartiennent est obligé d'agir pour les exercer; et l'article 2262 fixe à une durée de trente ans le délai le plus long de la prescription de toutes les actions, tant réelles que personnelles. Mais cette règle doit-elle être étendue aux exceptions?

Oui, répond une théorie, qui combat le principe de la perpétuité de l'exception surtout à propos de l'exception de minorité ou d'incapacité des articles 1304 et suivants, mais dont l'argumentation vise les exceptions en général. L'exception, dit-elle, est prescriptible par le même temps que l'action. Dans l'esprit général de notre législation française, un droit existe ou n'existe pas : s'il existe, on a une action pour le faire valoir ; et, s'il n'existe pas, il est tout aussi impossible de s'en prévaloir par voie d'exception que par voie d'action. Cette solution, rassurante pour le crédit, car elle met un terme à l'incertitude des droits et à l'instabilité des propriétés, n'est pas trop dure pour celui qui se trouve déchu du droit d'invoquer la prescription : il était armé d'une action et il lui incombait de l'exercer dans le délai qui lui était imparti.

Il n'y a, continuent les défenseurs de cette théorie, aucune objection historique à faire contre elle. Si l'on admettait en droit romain, ce qui est contesté, la règle de la per-

[1] Sirey, 58, I, 351. — *Sic* Demolombe, *Cours de Code civil*, I, n°s 61-63 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 11.

pétuité des exceptions, même quand l'action était temporaire, c'était là une des conséquences de l'antagonisme du droit civil et du droit prétorien. D'ailleurs, dans notre ancien droit, l'article 134 de l'ordonnance de Villers-Cotterets limitait au même délai de dix ans la durée de l'action et de l'exception fondée sur la minorité du contractant, « en de- « mandant ou en défendant ». Il importe peu que cette disposition eût été critiquée par des jurisconsultes: elle n'en était pas moins une disposition légale, que les rédacteurs du Code auraient formellement abrogée, s'ils avaient entendu se départir du principe qu'elle consacrait.[1]

54. — L'opinion contraire, d'après laquelle les exceptions sont perpétuelles, nous semble préférable.

Nous ne rechercherons pas si, en droit romain, les exceptions étaient perpétuelles ; mais ce que nous dirons, c'est que, à tort ou à raison, nos anciens jurisconsultes avaient interprété en ce sens la loi 5, § 6, *De doli mali et metus exceptione.*[2] C'était dans notre ancien droit une maxime courante que l'exception doit durer autant que l'action à laquelle elle a pour but de répondre : « Tant que dure l'action, tant « dure l'exception » ; et Bretonnier disait, à propos de cette maxime, qu'elle était « triviale au Palais ».[3] L'article 134 de l'ordonnance de Villers-Cotterets, spécial au moyen fondé sur la minorité, dérogeait aux principes en vigueur, et était critiqué par tous les jurisconsultes. Aussi Dunod, qui écrivait au XVIIIe siècle, pose-t-il comme une règle absolue la perpétuité des exceptions :

« Cette règle (de la prescription de quarante ans) ne « comprend pas les exceptions, qui peuvent être proposées

[1] Agen, 7 juillet 1836, Sirey, 36, II, 569 ; Toulouse, 18 novembre 1836, Sirey, 37, II, 324 ; Tribunal de l'Empire allemand, 13 juin 1884, Sirey, 86, IV, 17. — Duranton, XII, n° 549 ; Marcadé, *Explicat. du Code civil*, IV, article 1304, III ; Colmet de Santerre, V, n°s 265 *bis* V-VIII ; Laurent, XIX, n°s 57-60 ; Beauchet, *Note*, Sirey, 86, IV, 17.

[2] D., XLIV, 4.

[3] Sur Heurys, Tit. II, Liv. IV, *Quest.* 61.

« en tout temps, et qui durent autant que les actions con-
« tre lesquelles elles ont lieu. »[1]

Or les textes du Code civil, l'article 2262, qui forme la règle générale, comme l'article 1304, écrit précisément pour l'hypothèse de la minorité que prévoyait l'article 134 de l'ordonnance de Villers-Cotterets, ne parlent que de la durée de l'action, sans rien dire de la durée de l'exception : n'en doit-on pas conclure que le Code n'a pas dérogé à l'ancien droit, et que les exceptions sont demeurées perpétuelles, comme au temps de Dunod ?

Cette solution n'est pas seulement en harmonie avec les précédents historiques et les textes du Code, elle est conforme à l'équité : tant que le prétendu propriétaire ne réclame pas son bien, ou le prétendu créancier le paiement de sa créance, il n'y a aucun motif pour que le tiers, qui peut invoquer la prescription, fasse un procès pour obtenir la consécration d'un droit que personne ne lui conteste et dont il jouit paisiblement.

Ce système de la perpétuité des exceptions, auquel nous nous rallions, a une portée générale : il s'applique à toutes les exceptions, notamment à celle tirée de l'incapacité des contractants et fondée sur les articles 1304 et suivants du Code civil ; mais nous n'avons pas à examiner ici les objections et les réponses particulières que cette application soulève, et qui rentrent dans l'étude des obligations annulables ou rescindables.[2]

[1] *Traité des Prescriptions*, Part. II, chap. 12, p. 206-207.

[2] Cassation, 24 janvier 1833, Sirey, 33, I, 268 ; Cassation, 31 décembre 1833, Sirey, 34, I, 304 ; Paris, 21 avril 1836, Sirey, 37, II, 17 ; Rouen, 9 janvier 1838, Sirey, 38, II, 110 ; Bordeaux, 6 avril 1843, Sirey, 43, II, 422 ; Cassation, 1er décembre 1846, Sirey, 47, I, 289 ; Toulouse, 9 juillet 1859, Sirey, 59, II, 407 ; Cassation, 7 janvier 1868, Sirey, 68, I, 150 ; Cassation, 21 juin 1880, Sirey, 81, I, 297 ; Agen, 7 juillet 1886, Sirey, 86, II, 189 ; Cassation, 3 août 1892, Sirey, 93, I, 33, et *Pandectes françaises*, 94, I, 130. — Merlin, Répert., Ve *Prescription*, Sect. II, n° 25 ; Vazeille, *Des Prescriptions*, II, n° 566 ; Troplong, *De la Prescription*, II, nos 827 et

55. — Pour que le principe de la perpétuité de l'exception puisse être invoqué, il faut que la partie qui s'en prévaut n'ait pas exécuté le contrat dont elle demande la nullité par voie d'exception ; si elle l'a exécuté, et que la forme de l'exception ne soit qu'un moyen détourné d'obtenir la nullité d'un contrat lorsque l'action en nullité est prescrite, ce moyen devra être repoussé.

C'est ce qui arrivera, par exemple, si, après le délai de la prescription de l'action en nullité, la partie revendique le bien qui lui appartenait, ou demande le paiement de sa créance, se réservant d'opposer l'exception de nullité lorsque le contrat par elle passé sera invoqué contre elle, ou qu'on lui présentera la quittance qu'elle a donnée. Dans cette hypothèse, en effet, la revendication n'est qu'un prétexte, et la forme de l'exception qu'une habileté de procédure : c'est en réalité une action en nullité que le demandeur intente, et elle doit être repoussée, parce qu'elle est prescrite.[1]

56. — La prescription, ayant pour résultat la privation du droit du propriétaire ou du créancier contre lequel elle est dirigée, doit, comme toute déchéance, s'interpréter restrictivement : on ne peut l'étendre ni d'une personne à l'autre, ni d'un droit à l'autre.

C'était le principe posé par d'Argentré :

« *Ne ullæ præscriptionum extensiones fiant de loco ad lo-*

suiv. ; Larombière, *Des Obligations*, IV, article 1304, nos 34-38 ; Aubry et Rau, VIII, § 771, texte et notes 2 et 3, p. 424-425 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIX, nos 136-137.

[1] Pau, 4 février 1830, Sirey, C. N., IX, II, 389 ; Bordeaux, 1er juillet 1830, Sirey, 31, II, 75 ; Cassation, 5 avril 1837, Sirey, 37, I, 435 ; Cassation, 27 juin 1837, Sirey, 38, I, 426 ; Bastia, 22 mai 1854, Sirey, 54, II, 389 ; Lyon, 20 août 1869, Sirey, 70, II, 124 ; Bordeaux, 27 juillet 1871, Sirey, 72, II, 221. — Troplong, *De la Prescription*, II, nos 882 et suiv. ; Larombière, *Des Obligations*, IV, article 1304, nos 34-38 ; Aubry et Rau, VIII, § 771, texte et notes 5, 6 et 7, p. 425 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIX, no 138.

« *cum, rerum ad res, personarum ad personas, actionum ad* « *actiones.* »[1]

La Cour de cassation a avec raison reproduit ce principe dans notre droit nouveau, et elle l'a formulé dans les termes suivants : « Les lois qui établissent des prescriptions ou des « déchéances sont de droit étroit et ne peuvent être éten- « dues par analogie d'un cas à un autre. »[2] C'est là une règle d'interprétation importante, et dont il faudra tenir un grand compte pour l'application des lois relatives à la prescription.

57. — Nous étudierons, à propos des *Règles communes à la prescription acquisitive et à la prescription libératoire*, les points suivants :

Chapitre I. — *Quelles personnes peuvent prescrire et contre quelles personnes la prescription peut être invoquée ;*

Chapitre II. — *Point de départ de la prescription, et mode de calcul du temps requis pour prescrire ;*

Chapitre III. — *De la suspension de prescription ;*

Chapitre IV. — *De l'interruption de prescription ;*

Chapitre V. — *Par qui et à quel moment la prescription doit être opposée, et comment on peut y renoncer ;*

Chapitre VI. — *De l'application des lois relatives à la prescription sous le rapport du temps, du lieu et des personnes.*

[1] *Commentar. in patrias Briton. leg.*, Tit. *Des Appropriances*, art. 271, n° 6.

[2] Cassation, 26 juin 1859, Sirey, 59, I, 858. — *Sic* Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 24.

CHAPITRE PREMIER

QUELLES PERSONNES PEUVENT PRESCRIRE ET CONTRE QUELLES PERSONNES LA PRESCRIPTION PEUT ÊTRE INVOQUÉE.

58. — En principe, toute personne peut invoquer la prescription, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale; et, à l'inverse, la prescription peut être invoquée contre toute personne, physique ou morale, à moins d'une exception écrite dans la loi.

Cette règle est formulée dans deux textes, les articles 2227 et 2251. Voici comment est conçu l'article 2227 :

« L'Etat, les établissements publics et les communes sont « soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers et « peuvent également les opposer. »

L'article 2251 ajoute :

« La prescription court contre toutes personnes, à moins « qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une « loi. »

Rien n'est plus facile à expliquer que cette portée générale donnée à la prescription, et M. Laurent en a très bien indiqué les raisons :

« La prescription est établie, dit-il, non dans l'intérêt de « celui qui prescrit, mais dans l'intérêt de la société : en « faveur de tous les possesseurs, afin de consolider leurs « possessions ; en faveur de tous les débiteurs, afin de « mettre un terme aux actions. Il est donc de l'essence de

« la prescription que tout le monde en profite. Les person-
« nes dites civiles étant capables de posséder et de con-
« tracter devaient par cela même avoir la faculté d'opposer
« la prescription. »[1]

Ces principes sont tellement en harmonie avec le droit commun, puisque la prescription est un mode d'acquérir ou de se libérer comme un autre, qu'il était même inutile de les formuler ; si le Code civil l'a fait, c'est à cause des précédents historiques, et parce que, dans notre ancien droit, on admettait un certain nombre d'exceptions que nous allons indiquer et que le droit moderne a supprimées.

59. — En ce qui concerne l'Etat, c'était une des règles essentielles de notre ancien droit que le domaine de la couronne était à la fois inaliénable et imprescriptible. Plusieurs édits et ordonnances, parmi lesquels nous citerons l'édit de François Ier du 15 juin 1539, et l'édit de Moulins de février 1566, l'ont formellement proclamé :

« Avons ordonné et ordonnons, dit l'édit de 1539, que
« par edict par nous fait sur la réunion de nostredit do-
« maine, toutes aliénations ou entreprises et usurpations
« faites sur iceluy, quelque temps que ce fust, ou peust es-
« tre, fussent subjectes à réunion et incorporation de nostre
« domaine, et qu'ez procez meus et à mouvoir, pendants et
« indécis sur ladite réunion de nos juges et officiers, pré-
« sents et à venir, n'eussent et n'ayent aucun esgard à
« quelque possession, jouissance et prescription que ce
« soit, et par quelque laps de temps qu'elle ait duré, ores
« qu'elle excédast cent ans... »[2]

Les mêmes principes sont répétés dans l'édit de Moulins de 1566,[3] et d'Argentré déclare qu'ils ont un caractère absolu et que ni le roi ni les parlements n'y peuvent déroger :

« ... *Sacrosancta lex, quæ reges ipsos et curias parla-*

[1] XXXII, n° 11.

[2] Jourdan, Decrusy et Isambert, *Rec. génér. des anciennes lois françaises*, XII, p. 569-570.

[3] Jourdan, Decrusy et Isambert, *Op. citat.*, XIV, p. 185 et suiv.

« *mentares sacramento obstringit, ne contra fieri patiantur,* « *neve desideriis regum obsequantur, si quandò contrà sta-* « *tuant.* »[1]

Le décret du 22 novembre 1790, relatif aux domaines nationaux, modifie cet état de choses : il déclare que les domaines nationaux peuvent être aliénés en vertu d'un décret du Corps législatif sanctionné par le roi, à l'exception des grandes masses de bois et forêts nationales (articles 8 et 12) ; et, en ce qui concerne la prescription, l'article 56 du décret ajoute ce qui suit :

« La prescription aura lieu à l'avenir pour les domaines « nationaux dont l'aliénation est permise par les décrets de « l'Assemblée nationale, et tous les détenteurs d'une por- « tion quelconque desdits domaines, qui justifieront en « avoir joui par eux-mêmes ou par leurs auteurs, à titre de « propriétaire, publiquement et sans trouble, pendant qua- « rante ans continus, à compter du jour de la publication « du présent décret, seront à l'abri de toute recherche. »

Le Code civil a, dans l'article 2227, supprimé cette prescription de quarante ans et soumis les biens de l'Etat à la même prescription que ceux des particuliers ; mais il ne s'agit là que des biens qui font partie du domaine *privé*. Quant aux biens qui font partie du domaine *public* soit de l'Etat, soit des départements ou des communes, nous verrons, avec l'article 2226, que ces biens sont imprescriptibles, comme toutes les choses qui sont hors du commerce.

60. — Non seulement l'Etat, mais les établissements de gens de main-morte, laïques ou religieux, étaient généralement soumis, dans notre ancien droit, à des règles particulières pour la prescription de leur domaine privé.

Pour les établissements religieux, on admettait presque partout que la prescription de quarante ans pouvait seule courir contre leurs biens patrimoniaux, et cette disposition

[1] *Commentar. in patrias Briton. leg.*, Tit. *Des Appropriances*, art. 266, n° 6.

était si répandue que Loisel en a fait une règle de ses *Institutes :*

« Contre l'Eglise il n'y a prescription que de quarante « ans, par les ordonnances du roi Charles-le-Grand et Louis « son fils, conformément aux constitutions de leurs prédé- « cesseurs empereurs. »[1]

Il y avait même des établissements religieux qui réclamaient une situation privilégiée, par exemple les abbayes de Gorze et de Saint-Denis, en faveur desquelles la prescription était prolongée jusqu'à cent ans,[2] et l'ordre de Malte, qui invoquait en faveur de ses biens une imprescriptibilité admise par certains parlements et rejetée par d'autres.[3]

Pour les établissements de main-morte laïques, on admettait que le délai de la prescription était aussi de quarante ans, mais seulement dans les coutumes qui fixaient à quarante ans la durée de la prescription contre les corps privilégiés; dans les autres coutumes, le délai de la prescription était celui de droit commun, trente ans.[4]

Toutes ces exceptions sont aujourd'hui abrogées par la règle générale de l'article 2227.

61. — Il résulte de ce que nous venons de dire que tous les biens communaux, qui ne servent pas à un usage public, peuvent être désormais acquis par les délais ordinaires de la prescription:[5] il en sera ainsi, notamment, des terrains vagues qui ne servent pas d'assiette à des places ou à des chemins publics, et que l'on désigne dans le Midi sous le nom de charrières.[6]

Ce que nous disons à propos de la prescription acquisi-

[1] *Institut. coutum.*, Liv. V, Tit. III, Règle 12.

[2] Merlin, RÉPERT., V° *Prescription.*

[3] Merlin, *Op. et Loc. citat.* ; Troplong, *De la Prescription,* I, n° 192.

[4] Merlin et Troplong, *Op. et Loc. citat.*

[5] Cassation, 7 août et 18 novembre 1834, Sirey, 35, I, 767.

[6] Bordeaux, 14 juin 1877, Sirey, 79, II, 324, et Dalloz, 79, II, 56. — Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 187.

tive doit être étendu à la prescription extinctive, qui s'accomplit contre les communes par les mêmes délais que contre un créancier ordinaire.[1]

62. — La prescription court-elle lorsque les deux parties, celle au profit de laquelle elle existe et celle contre laquelle elle doit s'exercer, sont l'une vis-à-vis de l'autre dans des rapports de subordination? En sera-t-il ainsi spécialement lorsque celle qui invoque la prescription est, dans une certaine mesure, chargée de la défense des intérêts de l'autre ?

La question se présente dans diverses hypothèses: l'Etat peut-il prescrire contre une commune, la commune contre un hospice communal ou une section de commune, le maire contre la commune ?

Examinons d'abord la situation du maire par rapport à la commune: nous n'hésitons pas à penser qu'il ne peut se prévaloir d'aucune prescription qui aurait couru pendant la durée de ses fonctions. Toutes les lois municipales qui se sont succédé, notamment la loi du 5 avril 1884, chargent le maire de l'administration des biens communaux. L'article 90 de cette loi s'exprime ainsi :

« Le maire est chargé, sous le contrôle du Conseil muni-
« cipal et la surveillance de l'administration supérieure :
« 1° de conserver et d'administrer les propriétés de la com-
« mune, et de faire, en conséquence, tous actes conserva-
« toires de ses droits. »

L'une des obligations du maire consiste donc à interrompre la prescription qui court contre la commune, et, s'il a manqué à le faire ou à le faire faire, il ne peut puiser un droit pour lui dans cette inobservation de ses devoirs.

La solution que nous donnons doit même être généralisée, comme nous le dirons en traitant *De la suspension de prescription*, et il faut l'étendre à toutes les hypothèses où une personne, chargée de l'administration du bien d'autrui,

[1] Cassation, 23 février 1887, Sirey, 89, I, 313.

veut se prévaloir d'une prescription qu'elle devait interrompre. C'est bien ainsi, et avec cette portée, que la question des droits du maire contre la commune, en matière de prescription, a été traitée la première fois qu'elle s'est présentée en jurisprudence. Une consultation de MM. Malpel, Delpech et Benech, produite devant la Cour d'Aix en 1841, après avoir rappelé les articles 450 et 1596 du Code civil, qui défendent aux tuteurs et autres administrateurs d'acquérir les biens qu'ils sont chargés d'administrer, continue ainsi :

« La loi a sagement prévu le résultat de l'influence que « les administrateurs pourraient exercer au préjudice de « leurs administrés, et, si les premiers sont incapables de « rien acquérir des seconds, ils ne peuvent, à plus forte rai- « son, prescrire contre eux. Comment concevoir en effet « qu'ils pourraient réaliser par la prescription, qui n'est « que l'équipollent du titre, ce qui leur est même refusé en « payant le prix de leur acquisition ? Ainsi il serait contraire « à toutes les idées reçues, on doit même dire immoral, que « le tuteur pût prescrire contre son pupille, le mari contre « sa femme, l'administrateur contre celui dont il gère les « affaires. Merlin rapporte plusieurs arrêts du parlement de « Toulouse qui ont consacré ce point de doctrine, que la « prescription ne peut jamais courir au profit du tuteur « contre le mineur, de l'administrateur ou du procureur « *ad negotia* contre le maître, pendant l'administration. « Ces principes sont entièrement applicables à l'espèce ac- « tuelle, et les règles de l'analogie amènent à conclure que « le maire d'une commune qui, par la nature de ses fonc- « tions, est par rapport aux habitants ce que le tuteur est à « son pupille, et ce que le *negotiorum gestor* est à son maî- « tre, ne peut, pendant la durée de son administration, « prescrire contre la commune qu'il administre. »[1]

[1] Sirey, 1841, II, 122, *en note.*

C'est en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée relativement au maire.[1]

63. — La commune peut-elle prescrire contre la section de commune? Ce qui fait la difficulté, c'est que la commune représente la section et administre ses biens, et on peut dire qu'il y a analogie entre cette situation et celle du maire, que nous venons d'examiner.[2]

Nous croyons cependant qu'il est plus juridique d'admettre que la prescription pourra s'accomplir au profit de la commune. En effet, si la commune représente d'ordinaire la section, la loi municipale prévoit le cas où leurs intérêts peuvent se trouver en opposition : les articles 128 et 129 indiquent que, toutes les fois qu'un tiers des habitants d'une section en aura fait la demande, il sera procédé à l'élection d'une commission syndicale chargée de soutenir en justice les droits de la section contre la commune. La section a donc une représentation distincte, au cas de conflit d'intérêts, et les surveillants naturels de ces intérêts sont ses habitants ; et il n'y a pas de raison suffisante pour créer en sa faveur une suspension de prescription indéfinie.[3]

A plus forte raison la section prescrira-t-elle contre la commune, et même dans ce cas l'objection qui existe pour l'hypothèse que nous venons d'examiner ne peut être reproduite.[4]

64. — La prescription doit courir aussi au profit de l'Etat contre les communes, et au profit des communes contre les hospices.

[1] Aix, 24 novembre 1841, Sirey, 42, II, 122 ; Cassation, 30 août 1857, Sirey, 59, I, 319, et Dalloz, 59, I, 211 ; Nancy, 10 janvier 1863, Sirey, 63, II, 92, et Dalloz, 63, V, 286 ; Pau, 13 décembre 1871, Sirey, 72, II, 280, et Dalloz, 74, V, 384.

[2] *Sic* Noté, Sirey, 1872, II, 305.

[3] Cassation, 1er février 1865 (solution implicite), Sirey, 65, I, 120, et Dalloz, 65, I, 199 ; Montpellier, 9 janvier 1872, Sirey, 72, II, 305.

[4] Orléans, 27 août 1842, sous Cassation, 28 novembre 1843, Sirey, 44, I, 500 ; Limoges, 16 mars 1869, Sirey, 69, II, 296. — Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 188.

Dans ces deux cas, il est vrai, il y a une sorte de tutelle exercée soit par l'Etat vis-à-vis des communes, soit et plus directement par les communes vis-à-vis des hospices, qui ne sont que des établissements communaux : mais dans les deux cas aussi, la personne morale contre laquelle il s'agit de prescrire a une personnalité distincte et une représentation indépendante, le maire et le conseil municipal, pour les communes, la commission administrative, pour les hospices. Leurs intérêts peuvent donc être sauvegardés, et par suite la prescription s'accomplira suivant les règles de droit commun.[1]

65. — Les fabriques peuvent invoquer la prescription comme les autres personnes morales, puisqu'elles constituent des établissements publics reconnus ; mais la condition particulière du patrimoine des fabriques a fait naître une question que nous devons examiner.

Aux termes de l'arrêté du 7 thermidor an XI, complété par l'avis du Conseil d'Etat du 25 janvier 1807, les biens des fabriques nationalisés et non aliénés pendant la période intermédiaire leur ont été restitués, à la condition de se faire envoyer en possession desdits biens ; et l'on a soutenu que si une fabrique invoquait la prescription comme moyen d'acquisition d'un immeuble nationalisé, elle devait d'abord justifier de l'envoi en possession de ce bien prononcé à son profit.

Cette exigence a été à bon droit repoussée : la prescription est indépendante de tous titres, puisqu'elle a pour objet de suppléer au titre et d'en tenir lieu. La fabrique qui invoque la prescription à propos d'un bien qui aurait pu lui être restitué ne soutient pas qu'il lui a été régulièrement rendu, et n'a pas à justifier de l'envoi en possession ; elle

[1] *Sic*, dans les rapports de l'Etat avec les communes, Douai, 8 janvier 1868, Sirey, 71, I, 161, et Dalloz, 68, II, 129 ; Cassation, 2 mars 1870, Sirey, 71, I, 161. — Et, dans les rapports des hospices avec les communes, Dijon, 20 décembre 1877, Sirey, 80, II, 146, et Dalloz, 79, II, 62.

a seulement à prouver que les conditions requises pour la prescription sont réunies.[1]

Mais, si les fabriques peuvent invoquer la prescription comme leur seul titre à la propriété des biens qui leur ont appartenu avant 1789, elles ne peuvent le faire que contre leur contradicteur légitime ; et ce contradicteur nécessaire est soit l'Etat, soit la commune, suivant qu'il s'agit de biens attribués en 1789 à l'une ou à l'autre de ces deux personnes morales.[2]

66. — La prescription court contre les absents aussi bien que contre les personnes présentes.

Cette solution, qui était admise en droit romain,[3] l'était aussi dans la plupart de nos anciennes coutumes.[4] Il y avait pourtant quelques exceptions ; la coutume de la chatellenie de Lille portait notamment ce qui suit, dans l'article 4 du titre XVII :

« On ne peut prescrire contre absents du pays, et dort « la prescription pendant ce temps. »

Mais la majorité des coutumes suivaient en cette matière la tradition romaine, et elle doit encore être admise sous l'empire du Code civil. La prescription court contre toutes personnes, aux termes de l'article 2251, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi ; et, comme il n'y en a aucune au profit de l'absent, la prescription doit courir contre lui.[5]

[1] Bastia, 18 avril 1855, Sirey, 55, II, 348, et Dalloz, 57, V, 565 ; Cassation, 23 janvier 1877, Sirey, 79, I, 128 ; Dalloz, 78, I, 170 ; et *France judiciaire*, 77-78, 267.

[2] Bastia, *Arrêt précité* du 18 avril 1855 ; Bastia, 14 décembre 1858, Sirey, 59, II, 111.

[3] L. 1, Cod., *De Usucap. transform.* (VII, 31) ; L. 13, Cod., *De Servitut. et aq.* (III, 34) ; *Princ.*, Institut., *De Usucap.* (II, 6).

[4] *Voir* Merlin, Répert., V° *Prescription*, Sect. I, § VII, art. II, quest. 6.

[5] Cassation, 25 octobre 1813, Sirey, c. n., IV, I, 451 ; Grenoble, 24 avril 1850, Sirey, 51, II, 93, et Dalloz, 52, II, 164 ; Cassation, 18 juillet 1869, Sirey, 69, I, 407, et Dalloz, 70, I, 75. — Vazeille,

67. — On discutait beaucoup, dans notre ancien droit, sur le point de savoir si la prescription courait contre ceux qui, en fait, ne savaient pas qu'elle se fût accomplie, ou qui, par leur ignorance des lois, étaient excusables de ne pas s'en être préoccupés, comme « les personnes grossières et rus- « tiques, les femmes et les soldats ». Un certain nombre d'interprètes, dont Dunod rapporte le sentiment,[1] soutenaient que ces personnes pouvaient se faire restituer contre la prescription invoquée à leur préjudice.

Cette opinion, vigoureusement combattue par d'Argentré,[2] et par Dunod,[3] n'avait pas réussi, et l'usage du royaume n'admettait aucune de ces causes comme obstacle à la prescription. A plus forte raison doit-il en être ainsi aujourd'hui, en présence de la disposition de l'article 2251 que nous venons de citer à propos de l'absent.[4] C'est ainsi que la prescription courra spécialement contre les militaires, à moins qu'une loi ne vienne, dans des circonstances exceptionnelles, suspendre en leur faveur le cours de la prescription, comme l'a fait la loi du 6 Brumaire an V, article 2.

68. — La mort du créancier ou du propriétaire contre lequel la prescription court ne l'empêche pas de s'accomplir : ses héritiers ou représentants peuvent en effet l'interrompre, comme il l'aurait fait lui-même.[5] Il n'y a d'exception

De la Prescription, I, n° 312 ; Duranton, XXI, n° 285 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 709 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 90 ; Aubry et Rau, II, § 211, texte et note 4, p. 478 ; Laurent, XXXII, n° 14.

[1] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. XI.

[2] *Commentar. in patrias Briton. leg.*, Titre *Des Appropriances*, art. 269, n° 2.

[3] *Op. et Loc. citat.*

[4] Merlin, Répert., V° *Prescription*, Sect. I, § VII, art. II, quest. 8 ; Duranton, XXI, n° 285 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 714 ; Le Roux de Bretagne, *De la prescription*, I, n° 89 ; Aubry et Rau, II, § 211, texte et note 5, p. 478 ; Laurent, XXXII, n°s 14 et 43.

[5] Bordeaux, 21 mars 1846, Sirey, 46, II, 545, et Dalloz, 49, II, 108.

que si le *de cujus* a laissé des héritiers mineurs : dans ce cas, mais dans ce cas seulement, la prescription est suspendue, comme nous le verrons avec l'article 2252.

La mort du débiteur ne fait pas non plus obstacle à la prescription : ses droits passent à ses héritiers, et la prescription courra à leur profit.[1]

69. — Il existe d'autres cas dans lesquels la condition des personnes influe sur le cours de la prescription ; mais nous devons en ce moment nous borner à indiquer ce point, que nous étudierons avec la section II du chapitre IV, consacrée aux *Causes qui suspendent le cours de la prescription.*

De même le domicile de la personne contre laquelle la prescription court peut influer sur la durée du temps nécessaire pour prescrire : c'est ce qui résulte, pour la prescription de dix à vingt ans, de la disposition des articles 2265 et 2266, disposition que nous examinerons dans la seconde partie de ce *Traité.*

[1] Cassation, 29 octobre 1810, Sirey, C. N., III, I, 254.

CHAPITRE II

DU POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION ET DU MODE DE CALCUL DU TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE.

70. — Toute prescription, acquisitive ou libératoire, suppose un certain laps de temps pour son accomplissement. C'est ce qui résulte du texte même de l'article 2219, qui déclare que la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer « par un certain laps de temps ». C'est ce qui ressort aussi de la définition que nous en avons proposée :[1] qu'il s'agisse de prescription acquisitive ou libératoire, elle ne s'accomplira, dans le premier cas, que par une possession prolongée, et, dans le second, que par une inaction du créancier continuée pendant un certain temps.

Nous verrons cependant que l'on a proposé, pour expliquer la règle de l'article 2279, en fait de meubles possession vaut titre, une théorie d'après laquelle, pour les meubles, la prescription s'accomplirait instantanément : nous combattrons cette théorie, lorsque nous étudierons, dans la quatrième partie de ce *Traité*, l'article 2279 ; mais, sauf cette dissidence dans le cas particulier de la possession des meubles, on s'accorde à reconnaître que le temps est un facteur nécessaire de toute prescription.

Dès lors deux questions se posent pour toute prescription,

[1] *Suprà*, Tome I, n° 38.

questions que nous allons examiner dans ce chapitre : en premier lieu, quel est le point de départ du temps requis pour prescrire, et, en second lieu, comment se calcule la durée du temps nécessaire à l'accomplissement de la prescription.

71. — Le point de départ du temps requis pour l'accomplissement de la prescription varie, suivant qu'il s'agit de prescription libératoire, ou de prescription acquisitive et de prescription des actions réelles.

En matière de prescription libératoire, le temps requis pour prescrire commence à courir, en principe, du jour de la naissance de l'obligation. De ce jour le créancier a un droit qu'il peut faire valoir en justice : l'action qui lui appartient naît en même temps que l'obligation du débiteur, et, s'il ne met pas en mouvement cette action, il commet une négligence dont la prolongation amènera la perte de son droit par prescription.[1]

72. — Le point de départ de la prescription libératoire ne varie pas, lors même que le créancier serait obligé, pour exercer son droit, de donner un avertissement au débiteur, puis de laisser s'écouler un certain délai entre l'avertissement et la poursuite qu'il peut diriger contre son débiteur. Cette nécessité d'un avertissement préalable ne change pas la nature de l'obligation et n'en fait pas une obligation à terme : admettre l'opinion contraire et décider que l'action du créancier ne se prescrira qu'à dater de l'avertissement par lui donné, ce serait lui laisser le moyen de rendre la prescription impossible, en différant de donner l'avertissement qui pourrait seul en faire commencer le cours.[2]

Nous croyons toutefois, avec MM. Aubry et Rau,[3] que le délai qui doit s'écouler entre l'avertissement et le commencement des poursuites s'ajoutera au délai ordinaire de

[1] Aubry et Rau, II, § 213, p. 482 ; Laurent, XXXII, n° 16.

[2] Aubry et Rau, II, § 213, texte et note 8, p. 482-483 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 693.

[3] *Op. et Loc. citat.*

la prescription, du moment où cet avertissement aura été donné avant que la prescription ne soit accomplie. Le créancier a droit, pour agir, à toute la durée du délai que la loi lui accorde; et, comme il ne peut agir pendant le temps fixé par la convention entre l'avertissement et les poursuites, il résulterait du système contraire qu'il serait privé d'une partie de la durée que la loi fixe à son action, ce qui est inadmissible.

73. — Le principe que nous exposons, que le délai de la prescription libératoire commence à courir au jour de la naissance de l'obligation, s'applique même au cas où il s'agit d'une créance productive d'intérêts ou d'arrérages.

La loi romaine admettait un système contraire, et elle ne faisait courir en pareil cas le délai de la prescription qu'à partir du jour où la première annuité d'intérêts ou d'arrérages devenait exigible :

« *Exceptionem etiam triginta vel quadraginta annorum* « *in illis contractibus, in quibus usuræ promissæ sunt, ex* « *illo tempore initium capere sancimus, ex quo debitor usu-* « *ras minime persolvit.* »[1]

Cette solution, à notre avis inexacte, doit être repoussée. La clause qui rend une créance productive d'intérêts ne modifie pas les droits du créancier en ce qui concerne le capital même de la créance : ce créancier a alors deux droits distincts qui deviennent prescriptibles à des dates différentes. Il a le droit de demander le paiement des intérêts, mais ce droit ne naît qu'à l'échéance de chaque annuité ou de chaque terme, et ne deviendra prescriptible qu'à dater de cette échéance, en vertu de la règle *actioni non natæ non præscribitur ;* il a de plus le droit de demander le remboursement du capital, et, comme ce droit naît au jour du contrat et n'est pas suspendu par la non exigibilité du droit accessoire des intérêts, il se prescrira à dater de sa naissance.

Sans doute, en fait, il en sera le plus souvent autrement; le droit de demander le remboursement de la créance pro-

[1] L. 8, § 4, Cod., *De præscript. trig. vel quadrag. annor.* (VII, 39).

ductive d'intérêts ne naîtra pas le jour du contrat et par suite la prescription ne commencera pas à courir contre le créancier ; mais il en sera ainsi par un motif spécial, c'est qu'un terme aura été stipulé pour le remboursement du capital, et on rentrera alors dans l'exception dont nous allons parler à propos des créances à terme. Mais, à défaut d'une stipulation de ce genre, le fait que la créance est productive d'intérêts ne change pas la date de son exigibilité, ni, par suite, le point de départ de la durée de la prescription libératoire.[1]

74. — La même solution doit être admise, par les mêmes motifs, lorsqu'il s'agit de rentes perpétuelles ou viagères : tandis que le droit aux arrérages de la rente ne se prescrit, pour chaque annuité, qu'à dater de son échéance, le droit principal, le droit d'exiger le service des arrérages se prescrit à dater du jour de la constitution de la rente.

Cette opinion est combattue, et l'on soutient, par les raisons suivantes, que le droit d'exiger le service des arrérages ne se prescrit qu'à dater de l'échéance de la première annuité. Il a toujours été admis, dit-on, et l'article 2257 consacre formellement cette idée, que la prescription ne court contre le créancier que lorsqu'il peut agir : or, pour une rente dont le capital est inexigible, le créancier ne peut rien demander au débiteur avant l'échéance de la première annuité, et, par suite, aucune prescription ne peut jusque là courir contre lui, pas plus pour le droit à la rente que pour le droit aux arrérages. Il est vrai que, lors de la discussion au Conseil d'État de l'article 2263, l'opinion contraire paraît avoir été admise par les orateurs ; mais, à défaut d'une disposition expresse et formelle qui soit venue traduire cette pensée, ces opinions plus ou moins vagues ne suffisent pas pour faire prévaloir une solution contraire aussi bien aux précédents historiques qu'aux principes du droit, tels que l'article 2257 les établit.[2]

[1] Laurent, XXXII, n° 17. — *Compar.* Aubry et Rau, II, § 213, texte et note 9, p. 483.

[2] Bordeaux, 16 juillet 1851, Dalloz, 55, II, 259. — Vazeille, *De la Prescription*, I, n° 258.

75. — Ces objections doivent être écartées.

Au point de vue des principes du droit, la prescription des rentes perpétuelles ou viagères ne peut donner lieu qu'à l'un ou à l'autre des deux systèmes suivants : ou bien on déclarera le droit à la rente imprescriptible, ou on fera courir la prescription du jour même de la constitution de la rente. A aucune époque en effet le capital de la rente n'est exigible, pas plus après l'échéance de la première annuité qu'auparavant, et, à ce point de vue, on pourrait admettre que le droit à ce capital est imprescriptible, puisqu'il est toujours inexigible : c'est ce que décidaient un certain nombre de parlements, notamment ceux d'Aix, de Bordeaux et de Douai, où c'était une maxime courante que « non payer rentes n'engendre prescription ». Mais, du moment où l'on admet que le droit à la rente est prescriptible, et il faut bien l'admettre dans notre législation moderne, où la règle que les droits qui sont dans le commerce s'éteignent par prescription ne comporte pas d'exception, il faut distinguer avec soin deux natures de droits et deux sortes de prescription : le droit à la rente, qui naît au jour où celle-ci est constituée, et contre lequel le délai ordinaire de la prescription court du jour de sa constitution ; et le droit à chaque annuité d'arrérage, qui se prescrit à partir de la date de chaque exigibilité et par le délai spécial de la prescription des intérêts ou arrérages.

Cette dernière solution, conforme aux principes du droit, admise dans une partie de nos anciennes provinces, ressort du texte de l'article 2263 et de la discussion de ce texte au Conseil d'État. Cet article décide en effet qu'après vingt-huit ans « *de la date du dernier titre* », le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir un titre nouvel à son créancier ; et voici les observations que ce texte provoqua au Conseil d'Etat. M. Jollivet proposa de réduire le délai à vingt ou vingt-cinq ans, M. Berlier de le fixer à vingt-neuf ans, et cela par le motif suivant :

« Une année est bien suffisante, dit-il, pour poursuivre

« le titre nouvel, ou du moins pour en former la demande,
« qui seule est interruptive de la prescription. »

M. Treilhard appuya cette proposition dans les termes que voici :

« Il suffit d'une année pour que le créancier ne soit pas
« surpris par l'accomplissement de la prescription : ainsi
« le délai pour exiger le titre nouvel paraît devoir être fixé
« à vingt-neuf ans. »[1]

Ces observations, que personne n'a contredites, jointes au texte même de l'article 2263, ne peuvent laisser de doute sur l'exactitude de la solution que nous proposons.[2]

76. — Il importe de ne pas confondre avec les créances productives d'intérêts ou d'arrérages, dont nous venons de parler et qui s'éteignent par une prescription unique, laquelle court du jour où le droit à la créance est né, les créances divisées en annuités ou en mensualités : celles-ci se composent en réalité d'autant de créances qu'il y a d'annuités ou de mensualités, et chacune de ces fractions se prescrit, d'une façon distincte, à partir du jour où elle est devenue exigible. C'était la solution de la loi romaine :

« *In his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obli-*
« *gationibus, quæ dationem per singulos annos, vel menses,*
« *aut aliquod singulare tempus continent, tempora memora-*
« *tarum præscriptionum non ab exordio talis obligationis,*
« *seb ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singu-*
« *laris temporis computari manifestum est.* »[3]

On doit admettre sans hésitation le même principe dans notre législation. A la différence du droit à la rente viagère ou perpétuelle, ou de la créance productive d'intérêts, où il faut distinguer avec soin le droit à la créance et le droit aux

[1] *Discussion au Conseil d'Etat*, Fenet, p. 558-559.

[2] Cassation, 5 août 1829, Sirey, c. N., IX, I, 343. — Troplong, *De la Prescription*, II, n° 840 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2263, II ; Aubry et Rau, II, § 213, texte et note 10, p. 483 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 696.

[3] L. 7, § 6, Cod., *De Præscript. trig. vel quadrag. ann.* (VII, 39).

intérêts, il y a ici une série de créances distinctes, payables tous les ans ou tous les mois, et contre lesquelles, suivant les principes de la matière, la prescription courra à dater de chaque échéance.[1]

77. — La règle que nous venons d'exposer, et d'après laquelle le délai de la prescription libératoire court à partir du jour où la créance est née, comporte un certain nombre d'exceptions.

En premier lieu, toutes les fois qu'une créance est conditionnelle, ou à terme certain ou incertain, la prescription commence non du jour où la créance est née, mais du jour où elle est devenue exigible par l'accomplissement de la condition ou l'arrivée du terme. La raison en est que la prescription suppose une négligence du créancier dans l'exercice de son droit, et on ne peut lui reprocher aucune négligence tant que la créance n'est pas exigible. De là l'adage *Contrà non valentem agere, non currit præscriptio*, dont le droit romain et notre ancien droit faisaient à juste titre l'application aux créances soumises à une condition ou à un terme :

« *Apertissimâ definitione sancimus... nullam tempora-*
« *lem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere*
« *potuerit...: quis enim incusare eos potuerit, si hoc non*
« *fecerint quod minimè adimplere valebant?* »[2]

De son côté Loisel, dans ses *Institutes coutumières*, s'exprimait ainsi :

« En douaire et autres actions qui ne sont encore nées,
« le temps de la prescription ne commence à courir que
« du jour où l'action est ouverte. »[3]

L'article 2257 reproduit la même solution en décidant que la prescription ne court point « à l'égard d'une créance

[1] Cassation, 21 mai 1856, Sirey, 57, I, 30, et Dalloz, 56, II, 352. — Aubry et Rau, II, § 213, texte et note 11, p. 483-484 ; Laurent, XXXII, n° 19.

[2] L. 1, § 2, Cod., *De annal. except.* (VII, 40).

[3] Liv. V, Tit. III, n° 22.

« qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition « arrive..., et, à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à « ce que ce jour soit arrivé. »

Nous devons nous borner en ce moment à signaler cette exception; nous l'étudierons dans le chapitre III de cette première partie, consacré à *la suspension de prescription.*

78. — En second lieu, lorsqu'il s'agit d'une action en nullité ou en rescision fondée sur un vice du consentement ou sur l'incapacité de l'une des parties contractantes, l'article 1304 fixe un point de départ spécial pour la prescription de cette action: au cas de violence, le jour où elle a cessé ; au cas d'erreur ou de dol, le jour où ils ont été découverts; enfin, au cas d'incapacité, le jour où l'incapable est devenu capable.

S'il s'agit d'actes faits par une personne placée dans un établissement public d'aliénés pendant qu'elle y est retenue, le délai de dix ans de l'action en nullité courra à dater de la signification à elle faite de cet acte, ou, à défaut de signification, à partir de la connaissance qu'elle en aura eue après sa sortie définitive de la maison d'aliénés.

79. — En troisième lieu, lorsqu'un débiteur a donné à son créancier un meuble à titre de gage ou un immeuble à titre d'antichrèse, l'action en restitution qui lui appartient ne se prescrit qu'à dater du moment où sa dette est payée. Jusque là en effet il est dans l'impossibilité d'agir contre le créancier, qui ne peut être tenu de se dessaisir du gage ou de l'antichrèse avant d'être remboursé de la créance en vue de laquelle ces sûretés ont été constituées.[1]

A l'inverse, l'action en paiement du créancier ne se prescrira pas tant que le débiteur laisse aux mains de celui-ci le bien donné en gage ou en antichrèse. Il y a dans ce fait ou plutôt dans cette inaction du débiteur, comme nous l'avons vu, une reconnaissance implicite et permanente de l'existence de la dette, reconnaissance qui fait obstacle au cours de la prescription.[2]

[1] *Voir* notre *Traité du Nantissement*, n°s 144 et 223.
[2] *Voir* notre *Traité du Nantissement, Loc. citat.*

Le Code fédéral des obligations de Suisse contient sur ce point une disposition explicite dans l'article 146 :

« Dans la mesure où une créance est garantie par un « gage, l'action ne se prescrit pas. »

80. — En matière de prescription acquisitive, ou de prescription des actions réelles, le point de départ du délai de la prescription sera le jour où a commencé la possession du détenteur. A partir de ce moment en effet le droit du véritable propriétaire est menacé, il peut agir pour le faire respecter, et il est en faute s'il reste dans l'inaction.

Ici naît une question très controversée, que nous examinerons dans le chapitre III de cette première partie, en étudiant la portée de l'article 2257 : la règle établie par ce texte en matière de droits conditionnels ou à terme doit-elle être étendue à la prescription acquisitive et à la prescription des actions réelles, ou restreinte à la prescription des « créances », comme semblerait le faire croire le texte de l'article 2257 ?

Ajoutons qu'en matière d'action hypothécaire, la prescription ne court au profit du tiers détenteur d'immeubles hypothéqués qu'à partir de la transcription de son titre d'acquisition, comme nous l'avons vu avec l'article 2180, 4°.[1]

81. — Comment se calcule la durée du temps requis pour prescrire ? C'est la seconde question que nous avons à examiner dans ce chapitre.

Tout d'abord, l'article 2260 pose en principe que la prescription se compte « par jour et non par heure ».

Le droit romain appliquait ce principe d'une façon générale en matière de computation de délais, et d'une manière spéciale pour le calcul de la prescription.

La règle générale est posée dans la loi 134, D., *De verborum significatione* :[2]

« *Annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad* « *dies numeramus.* »

[1] *Voir* notre *Traité des Privilèges et Hypothèques*, IV, n° 1925.
[2] L. 16.

Voici maintenant l'application spéciale faite par Ulpien en matière de prescription :

« *In usucapionibus non à momento ad momentum, sed* « *totum postremum diem computamus.* »[1]

Il en était de même dans notre ancien droit :

« Les moments, ni les heures, dit Dunod, ne sont pas de « considération dans les prescriptions : on a coutume de « ne les compter que par jour. »[2]

C'est à bon droit que le Code a admis cette solution traditionnelle : « Le temps de la prescription, disait M. Bigot-« Préameneu dans l'*Exposé des motifs*, ne peut pas se comp-« ter par heures : c'est un espace de temps trop court, et « qui ne saurait même être uniformément déterminé. »[3]

Il est vrai que ce mode de calcul par jours aboutit à dépasser toujours la durée légale de la prescription, puisque, comme nous allons le voir, on ne tient pas compte du nombre d'heures accomplies le jour où la prescription a commencé. Si elle a commencé le premier février, à midi, il ne sera pas tenu compte des heures de possession écoulées dans cette journée du premier février, et le temps requis pour prescrire sera du nombre d'années fixé par la loi, plus ces heures de la première journée.

Mais ce calcul mathématique des heures était impossible, que la preuve de la possession fût rapportée au moyen d'actes, ou qu'elle le fût par témoins ; dans le premier cas, les actes sont datés du jour, mais non de l'heure où ils sont faits ; dans le second, aucun témoin ne pourrait, après plusieurs années, se rappeler l'heure à laquelle il a vu s'accomplir un fait de possession.[4]

82. — Le jour, en matière de prescription, se calcule non par délai de vingt-quatre heures, mais par jour natu-

[1] L. 6., D., *De Usurp. et Usucap.* (XLI, 3).
[2] *Des Prescriptions,* Part. II, chap. I, p. 115.
[3] Fenet, XV, p. 586-587.
[4] Troplong, *De la Prescription,* II, n° 810 ; Laurent, XXXII, n° 350.

rel, qui se compte du lever au coucher du soleil : c'est la conséquence de la règle de l'article 2260 qui exclut en cette matière le calcul par heures.

Le Code civil italien le décide expressément, dans l'article 2133 : « La prescription se compte par jours entiers, et « non par heures. »[1]

Il n'en sera autrement que dans les cas exceptionnels où la loi a fixé le temps de la prescription à un certain nombre d'heures, comme elle l'a fait, par exemple, dans l'article 436 du Code de commerce relativement aux protestations à signifier au capitaine de navire au cas d'avaries : ces protestations devant être signifiées dans les vingt-quatre heures, et ce délai courra à partir de l'heure où la signification pouvait être faite.[2]

83. — Le jour où la prescription a commencé, le *dies à quo* ne sera pas compté dans le temps nécessaire pour prescrire.

Le droit romain avait suivi le système contraire.[3]

Mais notre ancienne jurisprudence avait rejeté la solution romaine, et admis que le premier jour ne devait pas compter, comme Dunod l'indique dans le passage suivant :

« Dumoulin dit que régulièrement le temps se compte « de moment en moment, et par conséquent que le jour « du terme *à quo* doit être imputé. Il convient cependant « que l'usage est contraire, et que l'on ne compte pas le « jour du terme, à moins que la qualité du sujet, ou les « paroles de la loi ou de l'homme n'établissent qu'on le « comptera, et fassent voir qu'on a voulu que le terme com- « mençât par le premier jour. Grégoire IX suppose cet « usage, dans le chapitre *Constitutus* ; et les coutumes qui « ajoutent un jour à l'année du retrait, par exemple, le « supposent de même. Celle du comté de Bourgogne est

[1] *Traduction* Prudhomme.

[2] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 813 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, II, n° 722.

[3] L. 6 et 7, D., *De Usurp. et Usucap.* (XLI, 3).

« de ce nombre ; car partout où elle donne le délai d'un an, « elle dit qu'il est d'an et jour. »[1]

Cette tradition coutumière doit être suivie sans hésitation dans notre droit moderne, en présence des termes de l'article 2260. Supposons que la possession ait commencé le premier jour à midi, qu'il se soit écoulé par conséquent douze heures : à quel titre ces heures seraient-elles comptées dans le temps requis pour prescrire ? Elles ne peuvent l'être comme heures, puisque l'article 2260 exclut le calcul par heures ; et elles ne peuvent l'être comme jour, puisque douze heures ne forment pas un jour naturel.[2]

Signalons, à ce point de vue, les dispositions du Code fédéral suisse et du Code civil espagnol :

« Le jour à partir duquel court la prescription, dit l'ar- « ticle 150 du Code fédéral, ne doit pas être compté dans « le délai, et la prescription n'est acquise que lorsque le « dernier jour s'est écoulé sans avoir été utilisé. »

« Le jour où commence à compter le temps de la pres- « cription, dit l'article 1960 du Code civil espagnol, est « compté comme entier, mais le dernier doit être complète- « ment révolu. »[3]

84. — Quant au dernier jour de la prescription, le *dies ad quem*, l'article 2260 exige qu'il soit terminé en entier pour que la prescription soit accomplie : « Elle est acquise,

[1] *Des Prescriptions*, Part. II, chap. I, p. 117.

[2] Cassation, 3 mai 1854, Sirey, 54, I, 479, et Dalloz, 54, I, 324 ; Cassation, 27 juin 1854, Sirey, 54, I, 497, et Dalloz, 55, I, 261. — Vazeille, *De la Prescription*, I, n° 317 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 812 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2261, n° II ; Aubry et Rau, II, § 212, texte et note 2, p. 479 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, II, n° 726 ; Laurent, XXXII, n°s 350 et 352 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 367 *bis* II ; Tissier, *De la Prescription*, n°s 580-581. — *Contrà*, Bruxelles, 6 juin 1833, Sirey, 34, II, 401. — Merlin, Répert., V° *Prescription*, sect. III, § 2, n° 5.

[3] *Traduction* Levé.

« dit ce texte, lorsque le dernier jour du terme est accom-
« pli. »

C'est là une innovation législative.

En droit romain, on distinguait entre la prescription acquisitive, l'usucapion, et la prescription libératoire. Pour l'usucapion, il suffisait que le dernier jour du terme fût commencé :

« *In usucapione ita servatur, ut etiamsi minimo momento*
« *novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usu-*
« *capio ; nec totus dies exigitur ad explendum constitutum*
« *tempus.* »[1]

Au contraire, pour la prescription libératoire, elle n'était accomplie que si le dernier jour était complètement terminé :

« *In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus to-*
« *tus dies compleatur, non finitur obligatio.* »[2]

Voici les motifs que l'on donnait de cette distinction :

« La raison de différence, dit Pothier, est que, dans la
« prescription contre les actions personnelles, la loi a pour
« objet de punir la négligence du créancier : elle lui pres-
« crit un certain temps dans lequel elle veut qu'il intente
« son action ; passé lequel elle veut qu'il ne soit plus reçu.
« Le dernier jour de ce temps faisant partie de ce temps,
« le créancier qui intente son action le dernier jour est en-
« core dans le temps de l'exercer ; il n'y est non recevable,
« et la prescription n'a lieu qu'après que ce dernier jour
« est révolu.

« Au contraire, dans la prescription de dix à vingt ans
« qui a succédé à l'usucapion, la loi a pour objet de venir
« au secours du possesseur de bonne foi, elle veut qu'il ne
« soit pas perpétuellement exposé aux évictions, elle le fait
« propriétaire de l'héritage qu'il possède de bonne foi pen-
« dant dix ou vingt ans : or les années se comptant par
« jours et non par heures, lorsqu'il est parvenu au dernier
« jour de la dixième ou de la vingtième année de la pos-

[1] L. 6, D., *De Usurp. et Usucap.* (XLI, 3).
[2] L. 6, D., *De Oblig. et Act.* (XLIV, 7).

« session, il est vrai de dire qu'il a possédé pendant dix ou « vingt ans, et qu'il a accompli le temps de la prescription. »[1]

Cette distinction, plus subtile qu'exacte, paraît avoir été admise dans notre ancien droit,[2] mais c'est avec raison que les rédacteurs du Code civil l'ont repoussée, en exigeant que dans les deux cas le dernier jour du terme soit accompli. M. Bigot-Préameneu disait avec raison, dans l'*Exposé des motifs* de notre Titre au Corps législatif, que « l'ancien « propriétaire contre lequel on prescrit un fonds n'est pas « moins favorable que le créancier contre lequel on pres- « crit la dette »,[3] et M. Bugnet exprime la même idée avec plus de précision dans les termes ci-après :

« Il s'agit dans les deux cas de priver quelqu'un de son « droit, soit de créance, soit de propriété ; on doit dans les « deux cas exiger l'accomplissement rigoureux des condi- « tions. »[4]

Il suit de là que ce dernier jour du terme, le *dies ad quem*, doit être compris dans le délai de la prescription, à la différence du *dies à quo*, de telle sorte que la prescription commencée le 16 juin, par exemple, sera accomplie lorsque le 16 juin de la dernière année sera terminé, et l'action du propriétaire ou du créancier intentée le 17 juin devra être déclarée prescrite.[5]

85. — A l'époque de la discussion et de la promulgation du Code civil, en 1804, le calendrier républicain était encore en vigueur ; aussi les articles 2260 et 2261 de l'édition actuelle du Code ne formaient-ils qu'un seul article, l'article 2260, et l'article 2261 réglait comme il suit le calcul des jours complémentaires de ce calendrier :

« Dans les prescriptions qui s'accomplissent dans un cer-

[1] *De la Prescription*, n° 102.

[2] *Compar.* Dunod, *Des Prescriptions*, Part. II, chap. I, p. 115-117.

[3] Fenet, XV, p. 587.

[4] Sur Pothier, *De la Prescription*, n° 102, note 1.

[5] Rennes, 6 mai 1835, Dalloz, V° *Prescription civile*, n° 817. — Aubry et Rau, II, § 212, texte et note 2 *bis*, p. 479 ; Le Roux de Bretagne, II, n°s 724-725.

« tain nombre de jours, les jours complémentaires sont « comptés. Dans celles qui s'accomplissent par mois, celui « de fructidor comprend les jours complémentaires. »[1]

Le calendrier grégorien ayant succédé au calendrier républicain, en vertu du sénatus-consulte du 22 fructidor an XIII, on a, dans l'édition de 1807, supprimé purement et simplement le texte de l'article 2261, et, pour ne pas modifier le numérotage des articles suivants, on a fait de l'article 2260 ancien les deux articles actuels 2260 et 2261.

Le calendrier grégorien étant seul en vigueur devra seul servir de base au calcul des délais des prescriptions,[2] comme l'article 132 du Code de commerce l'indique expressément pour le calcul des délais en matière de lettre de change.

86. — Les mois fixés pour la durée d'une prescription qui s'accomplit par mois se calculeront de quantième à quantième, sans tenir compte du nombre de jours que chaque mois contient réellement : c'est ainsi, par exemple, qu'une prescription de six mois, commencée le 15 janvier, ne se terminera qu'à la fin de la journée du 15 juillet, encore bien qu'il se soit écoulé plus de cent quatre-vingts jours, ou plus de six mois de trente jours. C'est la conséquence nécessaire de la mise en vigueur du calendrier grégorien, et de la suppression des mois égaux de trente jours, ainsi que des jours complémentaires créés par le décret du 4 frimaire an II.[3]

Il peut arriver que le jour correspondant à celui auquel la prescription a commencé n'existe pas dans le mois où elle se termine, par exemple pour une prescription d'un

[1] Fenet, XV, p. 554.

[2] Cassation, 24 décembre 1867, Sirey, 68, I, 110, et Dalloz, 67, I, 487.

[3] Cassation, 27 décembre 1811, Sirey, C. N., III, I, 435 ; Cassation, 21 juillet 1818, Sirey, C. N., V, I, 508 ; Orléans, 3 mars 1819, Sirey, C. N., VI, I, 33 ; Cassation, 1er mars 1876, Sirey, 76, I, 174, et Dalloz, 78, V, 185. — Vazeille, *De la Prescription*, I, n° 332 ; Troplong, *De la Prescription*, I, n° 315 ; Aubry et Rau, II, § 212, texte et note 3, p. 480 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, II, nos 729-730 ; Laurent, XXXII, n° 353.

mois commencée le 31 janvier, ou pour une prescription de trois mois commencée le même jour. On devra alors, par application de la règle que nous venons de poser, décider que la prescription sera accomplie à la fin du dernier jour du mois de février, le 28 ou le 29, s'il s'agit d'une prescription d'un mois, et à la fin de la journée du 30 avril, s'il s'agit d'une prescription de trois mois. Le même mode de calcul devrait être suivi pour les prescriptions s'accomplissant par une ou plusieurs années.[1]

Il n'en serait différemment, et les mois ne devraient être calculés avec une durée invariable de trente jours que s'il y avait une exception formelle écrite dans la loi. Il en est ainsi notamment en matière de purge, par suite de la combinaison des articles 2169 et 2183 du Code civil, et, dans le droit pénal, dans le cas de l'article 40 du Code pénal.

Voici, sur le mode de calcul des mois, les dispositions du Code civil italien et du Code civil portugais :

« Dans les prescriptions qui se calculent par mois, dit « l'article 2133 du Code civil italien, on compte toujours le « mois de trente jours. »[2]

« Le mois est toujours compté de trente jours », dit de son côté l'article 560 du Code civil de Portugal.[3]

87. — Si l'année est bissextile, l'application du principe que nous venons de poser sur le mode de computation des délais conduit aux résultats suivants.

Dans les prescriptions qui s'accomplissent par jour, le jour bissextile se compte comme les autres. Mais, dans les prescriptions qui s'accomplissent par mois ou par année, on ne tiendra pas compte de ce jour ; bien que l'année ait un jour de plus, qui s'ajoute dans la computation au mois de février, on la comptera comme une année ordinaire, et non pas comme un an et un jour, et on fera de

[1] *Arrêts précités* de Cassation, 27 décembre 1811 et 12 mars 1816. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, II, nos 730-731.

[2] *Traduction* Prudhomme.

[3] *Traduction* Lepelletier.

même pour le mois de février de cette année dans le calcul de la prescription qui s'accomplit par mois.[1]

88. — Si le dernier jour du délai de la prescription est un jour férié, on n'en devra pas moins le compter comme les autres dans le délai de la prescription. Il est vrai que le propriétaire ou le créancier au préjudice duquel cette prescription s'accomplit ne pourra pas agir ce jour-là pour l'interrompre, mais il en est de même pour tous les jours fériés qui se rencontrent dans le délai de la prescription, et le législateur n'a pas eu la pensée de la restreindre aux jours utiles. Il est vrai encore que le législateur en a décidé autrement dans deux matières spéciales, en matière d'enregistrement et en matière de procédure. L'article 26 de la loi du 22 frimaire an VII porte que si le dernier jour du délai pour l'enregistrement des actes et les déclarations à faire est un jour férié, il ne sera point compté ; et la loi du 3 mai 1862, modifiant l'article 1033 du Code de procédure et complétée elle-même par la loi du 13 avril 1895, décide que si le dernier jour d'un délai de procédure, franc ou non, est un jour férié, ce délai sera prorogé jusqu'au lendemain. Mais ce sont là des dispositions exceptionnelles, et en toute autre matière l'existence d'un jour férié ne modifiera en rien le calcul des délais de la prescription, que ce jour se trouve au cours de sa durée ou le dernier jour de son accomplissement.[2]

Le Code civil de Malte renferme une disposition contraire, dans l'article 2261 :

« Si le dernier jour est férié, la prescription n'est acquise « qu'à la fin du premier jour suivant non férié. »[3]

[1] Merlin, Répert., V° *Jour bissextile* ; Aubry et Rau, II, § 212, texte et note 4, p. 480 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 367 *bis* V ; Laurent, XXXII, n° 354.

[2] Vazeille, *De la Prescription,* I, n°s 328-329 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 816 ; Aubry et Rau, II, § 212, texte et note 5, p. 480 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* II, n° 724 ; Laurent, XXXII, n° 355 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 583.

[3] *Traduction* Billiet.

CHAPITRE III

DE LA SUSPENSION DE PRESCRIPTION.

89. — La prescription est suspendue toutes les fois que son cours, ayant commencé, se trouve momentanément arrêté par un obstacle temporaire, pour reprendre ensuite sa marche normale lorsque l'obstacle aura disparu.

Il importe de distinguer avec soin la suspension de prescription dont nous allons nous occuper, de l'interruption, à laquelle le chapitre suivant sera consacré. La prescription est interrompue toutes les fois qu'un événement vient rendre inutile la prescription commencée, et il existe, entre l'interruption et la suspension de prescription, les deux principales différences que voici.

L'effet de la *suspension* de prescription se borne, comme le nom même l'indique, à en arrêter temporairement le cours, de telle manière qu'une fois la cause de suspension disparue, l'ancienne prescription recommencera à courir, en ajoutant les délais de possession qui étaient déjà accomplis avant la suspension à la possession nouvelle. L'interruption produit un effet beaucoup plus profond : elle met à néant tout le passé, l'ancienne possession est désormais inutile, et la prescription acquisitive ou libératoire qui pourra s'accomplir sera une prescription nouvelle, ayant son point de départ après l'interruption survenue.

D'un autre côté la suspension ne modifie en rien les con-

ditions et les délais de la prescription qui s'accomplissait quand la cause de cette suspension est survenue; et, lorsqu'elle aura disparu, ce sera la même prescription qui recommencera à courir. L'interruption au contraire a parfois pour effet de changer les conditions et les délais de la prescription. C'est ainsi, par exemple, que l'arrêté de compte des salaires d'un ouvrier, qui interrompt la prescription aux termes de l'article 2248, substitue à la prescription de six mois la prescription de trente ans.[1]

90. — On doit aussi distinguer la suspension de prescription de l'imprescriptibilité temporaire qui empêche une prescription de commencer. Dans le premier cas, la prescription a commencé à courir, et, une fois l'obstacle levé, son cours reprendra en ajoutant au temps nouveau le délai de la prescription qui s'était déjà accompli. Dans le second cas au contraire, la prescription ne commencera qu'après que la cause d'imprescriptibilité temporaire aura cessé.

91. — Nous étudierons, à propos de la suspension de prescription, les deux points suivants :

I. — *Quelles sont les causes de suspension de prescription;*
II. — *Quel est l'effet de la suspension de prescription.*

[1] *Compar.* Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n°s 581-584.

SECTION I

Quelles sont les causes de suspension de prescription.

92. — On peut dire, d'une manière générale, que toutes les causes de suspension se rattachent à l'impossibilité plus ou moins grande pour le créancier ou pour le propriétaire d'interrompre la prescription qui court contre lui : comme il ne peut agir, la loi vient à son aide et suspend à son profit le cours de la prescription, lequel ne reprendra qu'au moment où l'obstacle à l'exercice par le créancier ou le propriétaire de ses droits aura disparu. C'est l'application de l'idée que formule l'adage *Contrà non valentem agere, non currit præscriptio.*

Aussi le tribunal d'appel de Rouen, dans ses observations sur le projet de Code civil, disait-il à propos des articles 33 et suivants, devenus les articles 2252 et suivants :

« Il faudrait traduire et consigner le principe général « *Contrà non valentem agere*, etc... C'est de ce principe « que découlent la plupart des règles comprises dans la « Section II. »[1]

Mais, si l'on analyse plus complètement ces diverses causes de suspension, on est amené à les rattacher aux deux idées suivantes. L'impossibilité pour le créancier ou le propriétaire de faire valoir ses droits provient parfois de sa

[1] Fenet, V, p. 549.

condition personnelle, s'il est mineur ou interdit (article 2252); parfois elle tient aux rapports qui l'unissent à celui au profit duquel la prescription court, ou avec une personne contre laquelle rejaillirait l'action en interruption, si elle était exercée (articles 2253-2256, et 2258-2259).[1]

Il en est de même dans le cas de l'article 2257, où il s'agit, comme nous le verrons, non pas d'une suspension de prescription, mais d'une imprescriptibilité temporaire fondée sur la nature du droit conditionnel ou à terme. Mais, là encore, c'est parce que le créancier ne peut pas agir utilement que la loi déclare que la prescription ne courra pas contre lui.

93. — L'article 2251 donne la règle générale en matière de suspension de prescription : « La prescription court con-« tre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quel-« que exception établie par une loi. »

Il suit de là qu'il faut une disposition formelle de la loi pour suspendre le cours de la prescription, et les articles 2225 à 2258 renferment un certain nombre de dispositions de cette nature. Nous allons d'abord étudier les causes de suspension résultant expressément de ces textes, puis nous verrons comment il faut les interpréter, et si l'on peut étendre par analogie les exceptions qu'ils édictent, soit d'une personne à une autre, soit d'une situation à une autre.

94. — La première cause de suspension est écrite dans l'article 2252 : « La prescription ne court pas contre les mi-« neurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'article 2278, et « à l'exception des autres cas déterminés par la loi. »

La faveur que méritent les mineurs et par les mêmes raisons les interdits, au point de vue de la prescription, a de tout temps préoccupé le législateur.

En droit romain, il fallait, à ce point de vue, distinguer le mineur en tutelle et le mineur en curatelle. Vis-à-vis du premier, l'usucapion des immeubles ne pouvait s'accom-

[1] *Compar.* Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 1, p. 490 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 359 *bis* I ; Laurent, XXXII, n°s 37-38.

plir,[1] pas plus que la prescription de long temps.[2] Quant au mineur en curatelle, il semble que ses droits variaient suivant qu'il s'agissait de l'usucapion, de la prescription de dix et vingt ans, et de la prescription de trente ans. Pour l'usucapion, quoique la question soit discutée entre les interprètes, il paraît probable qu'elle courait contre eux, mais qu'ils pouvaient, lorsqu'elle était accomplie, obtenir le bénéfice de la restitution en entier.[3] Au contraire, la prescription de dix et vingt ans était suspendue à leur profit.[4] Quant à la prescription de trente ans, elle n'était pas suspendue;[5] et c'est un point très controversé entre les interprètes que de savoir si les mineurs en curatelle pouvaient se faire restituer contre les effets de cette dernière prescription.[6]

Quant aux interdits, aucun texte ne paraît avoir suspendu en leur faveur ni l'usucapion ni la prescription, et une loi du Digeste admet même formellement que l'usucapion a couru au profit de l'acquéreur d'un immeuble appartenant à un *furiosus*.[7]

95. — Dans notre ancien droit, on suivait en pays de droit écrit les principes du droit romain. Quant aux provinces coutumières, il y avait sur ce point une grande variété de décisions: quelques coutumes faisaient courir toutes les prescriptions contre les mineurs, sans accorder à ceux-ci aucune restitution; d'autres, en posant en principe que la prescription courait contre eux, les admettaient au bénéfice de la restitution. Mais la plupart d'entre elles, parmi lesquelles la coutume de Paris, admettaient que la prescription était suspendue à leur profit: « Il est en effet plus naturel de la

[1] L. 48, D., *De adquir rer. domin.* (XLI, 1).
[2] L. 3, Cod., *De Præscript. trig. vel quadrag. annor.* (VII, 39).
[3] L. ult., Cod., *In quib. caus. in integr.* (II, 41).
[4] L. 3, Cod., *Quib. non objicit. præscript.* (VII, 35).
[5] L. 3, Cod., *De Præscript. tringint. vel. quadragint. annor.* (VII, 39).
[6] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 734.
[7] L. 7, 3, D., *De curat. furios.* (XXVII, 10).

« suspendre, dit Dunod, que de la laisser courir avec l'es-
« pérance de la restitution. »[1]

Quant aux personnes atteintes d'imbécillité ou de folie, on suivait en droit coutumier la règle romaine, et, sauf dans le parlement de Toulouse, on admettait que la prescription courait contre eux de la même manière que contre les majeurs. Dunod explique comme il suit les motifs de cette décision :

« Il semble qu'il y a les mêmes raisons, et de plus fortes
« encore, pour suspendre la prescription à l'égard de l'im-
« bécile et du furieux ; car ils sont encore bien moins ca-
« pables que le pupille de faire attention à leurs affaires,
« et les lois leur donnent ordinairement les mêmes privi-
« lèges. M. de Catellan dit qu'on le juge de la sorte au par-
« lement de Toulouse... Il faut cependant convenir que la
« règle est contraire : la loi a excepté le temps de la pupil-
« larité, mais elle n'a rien dit de celui de la folie... Elle a
« même décidé que l'on pouvait prescrire ce que l'on ac-
« quérait du curateur de l'insensé. Le temps de la pupilla-
« rité est fixé, et il est souvent assez court : il n'y a pas
« beaucoup d'inconvénient à arrêter le cours de la pres-
« cription pendant qu'il dure. Mais celui de l'imbécillité est
« incertain, et souvent très long ; ce serait faire préjudice
« au public de le soustraire à la prescription, et il est
« pourvu au dédommagement de l'insensé par le recours
« qu'il a contre son curateur. »[2]

96. — L'article 2252 rejette en cette matière toutes les distinctions du droit romain, comme il écarte les divergences du droit coutumier, et il décide que le cours de la prescription est suspendu au profit des mineurs et des interdits, sauf dans certains cas exceptionnels que nous indiquerons.

Cette disposition n'a pas été admise sans difficulté, et la

[1] *Voir* l'indication des dispositions des diverses coutumes dans Dunod, *Des Prescriptions*, Part. III, chap. I, p. 231-245 ; et Merlin, Répert., V° *Prescription*, Sect. I, § VII, art. II, Quest. II.

[2] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. X, p. 62-63.

Cour de cassation la combattait dans les termes suivants :

« Quelque favorables que soient les mineurs et les in-
« terdits, pourquoi leurs actions auraient-elles une plus
« longue durée au préjudice de la société entière ? Ces per-
« sonnes ont des administrateurs qui leur sont donnés par
« la loi ; elles auront contre eux un recours en cas de né-
« gligence. »[1]

Ces objections n'ont pas prévalu, et, dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, M. Bigot-Préameneu donne les raisons que voici du système qui l'a emporté, soit au cas de prescription acquisitive, soit au cas de prescription libératoire :

« Lorsque la prescription est considérée comme un
« moyen d'acquérir, celui qui laisse prescrire est réputé
« consentir à l'aliénation : *alienare videtur qui patitur usu-*
« *capi*. Or les mineurs et les interdits sont déclarés par la
« loi incapables d'aliéner. La règle générale est d'ailleurs
« qu'ils sont restituables en ce qui leur porte préjudice ; et,
« par ce motif, ils devaient l'être contre la négligence dont
« la prescription aurait été la suite. Le cours de la pres-
« cription doit donc être suspendu pendant le temps de la
« minorité et de l'interdiction.

« La prescription est-elle considérée comme un moyen
« de libération, le mineur et l'interdit sont réputés ne pou-
« voir agir par eux-mêmes pour exercer les droits que l'on
« pourrait prescrire contre eux ; et souvent ces droits peu-
« vent être ignorés par leurs tuteurs. La prescription de
« libération doit donc aussi être à leur égard suspendue :
« *contrà non valentem agere non currit præscriptio.* »[2]

M. Laurent critique vivement les motifs donnés par M. Bigot-Préameneu, et, reprenant les arguments de la Cour de cassation, il considère la suspension de prescription édictée par l'article 2252 comme contraire à l'intérêt social :

« Le législateur a oublié, dit-il, que la prescription est

[1] Fenet, II, p. 751.
[2] Fenet, XV, p. 584-585.

« fondée non sur l'équité, mais sur l'intérêt et le droit de « la société. La prescription doit consolider les possessions, « et la suspension de la prescription a pour effet de rendre « la propriété incertaine. Personne, dit un bon jurisconsulte, ne peut se dire avec certitude propriétaire de la « chose qu'il possède ; on peut en être évincé après plusieurs siècles de possession. La prescription extinctive « doit mettre fin aux actions ; et on prolonge indéfiniment « les actions au cas de minorités successives ! La faveur « que la loi témoigne aux incapables tourne au détriment « de la société. »[1]

97. — Nous sommes tout à fait partisan du système du Code, par les raisons suivantes.

C'est un principe essentiel que la loi civile doit venir en aide à ceux qui ne peuvent se protéger : c'est sur ce principe qu'était fondée toute la théorie du droit romain sur les restitutions en entier, notamment sur les restitutions à cause de l'âge, et c'est ce motif qui justifie la suspension de prescription dont nous examinons le bien fondé. Le mineur en effet, malgré l'organisation de la tutelle, est insuffisamment protégé contre les effets de la prescription : tout d'abord, il ne peut pas agir par lui-même pour défendre ses droits, et c'est à ce point de vue qu'il est vrai de dire que l'article 2252 se rattache à la règle *contrà non valentem agere non currit præscriptio*. D'un autre côté, s'il est vrai que le tuteur a mandat d'agir en son nom et s'il est responsable de son inaction, le peu de solvabilité de ce tuteur peut rendre, en fait, cette responsabilité illusoire. Ajoutons, avec M. Bigot-Préameneu, que le tuteur peut ignorer l'existence du droit de propriété ou de créance qui appartenait au mineur et contre lequel la prescription courait au moment de l'ouverture de la tutelle ; auquel cas sa responsabilité ne serait même pas encourue. Il était équitable de le restituer,

[1] XXXII, n° 45. — *Sic* Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, art. 2252, n° I ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n°s 418-420.

comme le faisait le droit romain ; il est plus simple de suspendre le cours de la prescription, comme le décidaient la plupart de nos coutumes, et comme le porte l'article 2252.

Que l'on n'objecte pas que nos lois modernes ne restituent pas d'ordinaire le mineur contre les résultats de la mauvaise gestion de son tuteur, et se bornent à lui accorder un recours contre son tuteur. La prescription est un mode d'acquisition d'un caractère spécial, fondé, nous le reconnaissons, sur l'intérêt social, et fondé aussi sur une présomption d'acquisition ou de libération ; mais lorsqu'il est démontré que dans un cas particulier il a pour résultat de spolier un incapable, ce mode d'acquisition deviendrait injuste et mériterait la qualification qu'on lui avait donnée d'*impium præsidium*. Lorsque les droits du mineur n'ont pas été défendus, que le recours contre son tuteur pourrait être illusoire, que le possesseur ou le débiteur n'a pas traité avec le représentant légal du mineur, du moins dans la limite des attributions de celui-ci, il est équitable, dans ce cas spécial, de donner la préférence aux intérêts de l'incapable et de suspendre à son profit le cours de la prescription.[1]

Ce que nous disons du mineur est vrai aussi de l'interdit, par les mêmes raisons. D'ailleurs l'article 509 du Code civil l'assimile au mineur, pour sa personne et pour ses biens, et la loi doit le protéger au moins aussi énergiquement.

97 I. — Le système de notre Code civil sur la suspension de prescription au profit des mineurs est suivi par la plupart des législations contemporaines. Nous devons signaler toutefois que cette cause de suspension n'est pas admise en général par le Code fédéral des obligations de Suisse, qui se borne à l'autoriser dans un cas spécial, « à l'égard des créan- « ces des pupilles contre leur tuteur ou contre l'autorité « tutélaire pendant la durée de la tutelle ». (Article 153.)

[1] *Compar.* Troplong, *De la Prescription*, II, n° 733 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, II, n°s 606-607.

98. — Les mineurs dont parle la loi dans l'article 2252 sont non seulement les mineurs en tutelle, mais aussi les mineurs émancipés. Le texte de l'article 2252 ne distingue pas, ce qui suffirait, car, toutes les fois que la loi parle du mineur en général, cette expression doit comprendre toute personne âgée de moins de vingt-un ans, le mineur non émancipé comme le mineur émancipé. De plus, il y a des raisons aussi fortes de le décider au cas d'émancipation : le mineur émancipé a, il est vrai, en droit, le pouvoir d'administrer sa fortune et de veiller à ses intérêts, et à ce point de vue on pourrait dire que la maxime *contrà non valentem agere*, à laquelle nous rattachons l'article 2252, ne lui est pas applicable. Mais, d'un côté, il ne peut faire que des actes de simple administration ; d'un autre côté et surtout, son inexpérience est très grande, il connaît à peine ses affaires, dont il vient de commencer la gestion, et il sera longtemps encore fort embarrassé pour prendre une résolution grave. M. Laurent a donc pu dire, sans exagération, que l'exception de l'article 2252 se justifie mieux encore pour le mineur émancipé, car le mineur non émancipé est au moins représenté par un administrateur capable et expérimenté.[1]

99. — Doit-on assimiler l'interdit légal à l'interdit judiciaire, et suspendre aussi à son profit le cours de la prescription ?

Non, d'après une opinion, en faveur de laquelle on donne la raison suivante. La faveur toute spéciale accordée aux mineurs et aux interdits pour cause de démence ne peut être étendue aux condamnés en état d'interdiction légale : ceux-ci ne méritent aucune faveur et ne peuvent à aucun titre invoquer les privilèges de la minorité.[2]

[1] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 740 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, articles 2252-2256, n° I ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 2, p. 491 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 359 *bis* I ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 608 ; Laurent, XXXII, n° 46 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 421.

[2] Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 3, p. 491 ; Laurent, XXXII, n° 52.

Le système contraire nous paraît préférable, pour un double motif. En premier lieu, lorsque le Code pénal a établi l'interdiction légale dans les articles 29, 30 et 31, il n'a pas indiqué les règles de cette interdiction et s'en est référé par suite aux règles de l'interdiction judiciaire établies par le Code civil : toutes les règles de celle-ci doivent donc, à moins d'une exception que la loi seule peut faire, et non l'interprète, être appliquées à l'interdiction légale. D'un autre côté, s'il est vrai que l'interdit légal ne mérite aucune faveur, à la différence du mineur ou de l'interdit judiciaire, il a le droit néanmoins d'être protégé dans ses biens, dont la loi lui enlève l'administration et la jouissance, mais dont elle lui laisse la propriété ; et nous avons dit que l'article 2252 est fondé sur ce que l'incapable n'est pas suffisamment protégé contre la prescription.[1]

100. — Cette cause de suspension, relative aux mineurs et aux interdits, existe non seulement pour les prescriptions établies par le Code civil, sauf les exceptions que nous allons indiquer, mais aussi pour celles qui sont créées par des lois particulières : c'est l'application des règles ordinaires de notre législation, où le Code civil est la loi fondamentale, celle à laquelle il convient de se référer pour l'interprétation des lois postérieures.[2]

Mais doit-on étendre cette cause de suspension aux déchéances ?

La question est controversée : nous l'avons examinée en étudiant la nature de la prescription, et notre conclusion a été que les déchéances, d'une durée courte et, dans la pensée du législateur, d'un délai préfix, devaient être assimilées aux courtes prescriptions, pour lesquelles, comme nous allons le dire, il n'existe pas de causes de suspension.[3]

[1] Pau, 19 août 1850, Sirey, 50, II, 587. — Duranton, XXI, n° 296 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 610 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 359 *bis* II ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 421.

[2] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 620.

[3] *Suprà*, Tome I, n°s 44-45.

101. — Après avoir posé le principe de la suspension de prescription au profit des mineurs et des interdits, l'article 2252 ajoute : ...« sauf ce qui est dit à l'article 2278 et « à l'exception des autres cas déterminés par la loi. »

Aux termes de l'article 2278, les prescriptions dont il s'agit dans la section IV courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs. Ces prescriptions sont celles que l'on est convenu d'appeler les courtes prescriptions, et dont le délai varie de cinq ans à six mois. Deux raisons motivent cette exception : le délai de ces prescriptions est, d'après la volonté du législateur, un délai bref, et ce serait aller contre sa volonté que de le prolonger, peut-être pendant un temps assez long, tant que durera la minorité ou l'interdiction du créancier. D'un autre côté, les créances dont il s'agit dans cette section sont relativement peu importantes, et le recours contre leur tuteur si la créance est perdue par sa négligence, recours que rappelle l'article 2252, suffira d'ordinaire pour garantir les intérêts des incapables.

102. — En outre de ces courtes prescriptions de la section IV, l'article 2252 dit, comme nous venons de le voir, que la prescription court contre les mineurs et les interdits « dans les cas déterminés par la loi ». Pas de difficulté si la loi déclare expressément que la prescription court contre eux, comme elle le fait dans l'article 2278 : mais cette déclaration expresse est-elle nécessaire ?

Oui, d'après une opinion. Les exceptions ne s'établissent point, dit-on, par la volonté tacite du législateur, car, du moment où on ne se trouve pas dans l'exception, on rentre sous l'empire de la règle. On ajoute que cette règle générale d'interprétation est vraie surtout dans l'hypothèse de l'article 2252, où le législateur prend soin de dire qu'il y a exception dans les cas « déterminés par la loi » ; il faut donc une détermination expresse du législateur pour qu'il en soit ainsi.[1]

[1] Colmet de Santerre, VIII, n° 359 *bis* XIV ; Laurent, XXXII, n° 48.

Le système contraire est à notre avis préférable, et nous croyons que l'exception peut résulter non seulement de la volonté expresse du législateur, mais aussi de sa volonté tacite, des motifs sur lesquels il fait reposer telle ou telle prescription. L'article 2252, en disant que la prescription court contre les incapables dans les autres cas « déterminés par la loi », n'ajoute pas « *expressément* déterminés ». Il suffit donc, pour que l'on soit dans l'exception, que l'on constate que telle est la volonté du législateur, fût-elle tacite, car, en principe, cette volonté tacite, du moment où elle est reconnue, n'a pas moins de force qu'une volonté expresse, *eadem vis taciti ac expressi.*[1]

Nous allons donner quelques exemples de ces exceptions tacites à la règle de la suspension de prescription au cas de minorité ou d'interdiction ; nous en rencontrerons d'autres au cours de ce *Traité*.

103. — La loi ne dit nulle part expressément que la prescription de l'action civile née d'un fait qualifié délit ne sera pas suspendue par la minorité de la partie poursuivante ; on doit admettre cependant qu'il n'y aura pas en cette matière de suspension de prescription. Il y en a deux raisons : la première, c'est la durée de cette prescription, durée qui doit la faire assimiler aux courtes prescriptions de la section IV ; la seconde, c'est que les rédacteurs du Code d'instruction criminelle ont fixé la durée des prescriptions en matière pénale en s'inspirant de motifs d'ordre public, et l'intérêt privé de la partie lésée, s'agît-il d'un mineur ou d'un interdit, ne peut faire prolonger la durée de ces prescriptions.[2]

[1] Duranton, XXI, n° 290 ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 6, p. 491.

[2] Lyon, 17 juin 1842, Sirey, 42, II, 343 ; Dijon, 27 juin 1866, Dalloz, 66, II, 152 ; Lyon, 12 mars 1875, Sirey, 77, II, 133 ; Cassation, 1er février 1882, Sirey, 83, II, 155 ; Dalloz, 82, I, 454 ; et *France judiciaire*, 82-83, II, 241 ; Nancy, 13 novembre 1897, *Pandectes françaises*, 98, II, 296.

104. — La suspension de prescription doit être écartée aussi en matière commerciale, en particulier dans les hypothèses prévues par les articles 64, 108 et 169 du Code de commerce. M. Colmet de Santerre, qui n'admet pourtant pas en matière civile les exceptions tacites au principe de la suspension de prescription dans le cas de minorité ou d'interdiction, l'admet du moins en matière commerciale, et en donne très bien les motifs :

« Le commerce veut avant tout des situations nettes, « dit-il, aucune incertitude sur l'état des patrimoines ; par « conséquent une liquidation rapide des affaires embarras- « sées : ce sont là des nécessités d'intérêt social, puisque « du mouvement commercial dépend la richesse du pays, « l'accroissement de la population, et, avec la facilité de la « consommation, le bien-être des consommateurs, c'est-à- « dire de tous. Si tel est l'esprit du droit commercial, ne « doit-on pas interpréter le silence du Code de commerce « sur les suspensions de prescription comme une condam- « nation de ces suspensions? »[1]

105. — La prescription de cinq ans relative aux créances contre l'Etat, et les diverses prescriptions établies en matière fiscale auront aussi une durée invariable, qui ne sera pas suspendue par la minorité ou l'interdiction. La fixation des délais en cette matière repose sur des motifs d'intérêt général et d'ordre public, et l'incapacité du créancier ne peut en amener la modification.[2]

105 I. — On doit encore ranger parmi les cas où la loi

[1] VIII, n° 359 *bis* XV. — *Sic* Paris, 23 avril 1836, Sirey, 36, II, 258. — Vazeille, *De la Prescription*, I, n° 269 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 1038 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Droit commercial*, I, p. 460-461 ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 6, p. 491-492 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 620 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, IV, n° 547 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 425.

[2] Vazeille, *De la Prescription*, I, n° 271 ; Laferrière *Juridiction administrative*, I, p. 239 ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 7, p. 292.

apporte tacitement une exception à la règle de la suspension de prescription celui prévu par l'article 1792 du Code civil, le cas de la responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs. Nous en avons donné la raison dans notre *Traité du Louage:* la loi a limité à dix ans la durée de la responsabilité des architectes et entrepreneurs à raison des malfaçons des édifices par eux construits ou dirigés, parce qu'elle suppose que les accidents qui surviennent après ce délai ne peuvent plus être dus à un vice de construction ; et on ne comprendrait pas que ce délai fût prolongé parce que le propriétaire serait mineur, ce qui ne change en rien les conditions de résistance de la construction.[1]

106. — Dans les divers cas où la suspension de prescription a lieu au profit des mineurs et des interdits, elle se produit non seulement lorsque la prescription devrait commencer à courir contre ces incapables, mais aussi lorsqu'elle a commencé à courir contre un majeur, auquel succède l'héritier incapable, mineur ou interdit. Dans ce dernier cas, la prescription s'arrête lorsque l'héritier incapable voit s'ouvrir son droit, et elle reprend son cours lorsqu'il aura recouvré sa capacité : s'il en était autrement, la prescription courrait contre un mineur ou un interdit, contrairement à la disposition absolue de l'article 2252.[2]

107. — C'est ce qui arrivera, d'abord, dans l'hypothèse de l'article 475 du Code civil, lorsque les fonctions du tuteur ont cessé à la majorité du pupille, et que celui-ci, créancier de son ancien tuteur relativement aux faits de la tutelle, meurt laissant un héritier mineur : la prescription de dix ans établie au profit de l'ancien tuteur sera suspendue pendant la minorité de l'héritier.

On en a douté, par les raisons suivantes. La loi a limité à dix ans, à compter de la majorité, la durée de l'action de

[1] *Voir* notre *Traité du Louage*, II, n° 871, et les autorités qui y sont citées.

[2] Aubry et Rau, II, § 214, texte et notes 8 et 9, p. 492 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 617.

l'ancien mineur contre son tuteur relativement aux faits de la tutelle, parce qu'elle a reconnu que ces faits, plus ou moins fugitifs de leur nature, seraient souvent très difficiles à établir par le tuteur après un long temps. Il a pu négliger de se procurer ou de conserver des quittances pour les menues dépenses d'éducation et d'entretien du mineur, pour les voyages que lui-même a faits dans l'intérêt de la tutelle, etc... ; et il est équitable de ne pas le laisser, lui ou ses héritiers, sous le coup d'une action qui durerait pendant trente années, alors surtout que la tutelle est une lourde charge par les embarras qu'elle occasionne, la responsabilité qu'elle peut faire encourir, et l'hypothèque légale qui en est la suite. Or ce serait aller contre l'esprit de la loi, qui a réduit par de tels motifs l'action contre le tuteur à dix ans, de la prolonger pendant la minorité des héritiers de l'ancien pupille, de telle sorte que, par des minorités successives, elle pourrait durer quarante ou cinquante ans. L'esprit de la loi repousse une pareille prolongation, et il faut dire que l'on est dans un des cas d'exception *virtuellement* « déterminés par la loi », comme le dit l'article 2252, et apportés à la règle de la suspension.[1]

108. — Les objections de ce système doivent, à notre avis, être écartées, et la durée de la prescription de l'article 475 suspendue pendant la minorité des héritiers de l'ancien pupille.

Il est remarquable, tout d'abord, que l'article 475 prévoit lui-même que le délai de dix ans qu'il fixe peut être suspendu par la minorité : il déclare en effet que l'action contre le tuteur se prescrit « par dix ans *à compter de la majorité* » ; de telle sorte que si le tuteur est mort quand son pupille est âgé de cinq ans, l'action relative aux faits de la tutelle ne se prescrira que par vingt-cinq ans ! Cela prouve qu'il n'est pas d'ordre public que la durée de cette action soit limitée à dix années.

[1] Duranton, XXI, n° 291.

C'est qu'en effet l'article 475, lorsqu'il limite à dix ans la durée de l'action relative aux frais de la tutelle, est fondé non pas sur des motifs d'intérêt public, mais sur l'intérêt privé du tuteur; et, lorsque cet intérêt se trouve en conflit avec celui du mineur, que ce mineur soit l'ancien pupille ou son héritier, c'est l'intérêt plus respectable du mineur incapable de se défendre qui doit l'emporter.[1]

109. — Il en sera encore de même, et la prescription sera suspendue lorsqu'un héritier mineur succédera à un majeur dans le cas des actions en nullité ou en rescision des articles 1304 et suivants du Code civil. Bien qu'on l'ait contesté, nous croyons qu'il s'agit dans ces articles d'une véritable prescription, et non d'une déchéance : nous n'y voyons pas en effet ce délai préfix et invariable qui caractérise les déchéances,[2] mais bien tous les caractères de la prescription, une extinction du droit fondée sur une présomption d'acquisition ou de libération légitime. D'ailleurs l'article 1676 semble prouver qu'il en est ainsi en décidant, pour l'action spéciale de rescision pour vileté de prix, que le délai de deux ans de cette action courrait « contre les mineurs « venant du chef d'un majeur qui a vendu ». Cette disposition ne s'expliquerait pas si la durée des actions en rescision n'était pas, en principe, suspendue au profit des mineurs venant du chef d'un majeur.[3]

[1] Douai, 24 mai 1854, Sirey, 54, II, 433, et Dalloz, 55, II, 51. — Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 8, p. 492; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 622 ; Laurent, XXXII, n° 49.

[2] *Suprà*, Tome I, n° 44.

[3] Pau, 11 décembre 1835, Sirey, 35, II, 183 ; Limoges, 28 mai 1836, Sirey, 39, II, 69 ; Cassation, 8 novembre 1843, Sirey, 44, I, 129 ; Agen, 10 janvier 1851, Sirey, 51, II, 780, et Dalloz, 51, II, 53. — Merlin, Répert., V° *Rescision,* n° V *bis* ; Vazeille, *De la Prescription,* II, n° 577 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* articles 2252-2256, n° I ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 9, p. 492 ; Larombière, *Des Obligations,* IV, article 1304, n° 32 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIX, n°s 132-134; Colmet de Santerre, VIII, n° 359 *bis* VI ; Laurent, XXXII, n° 47 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 422.

110. — Lorsque la prescription court à la fois contre un mineur et contre des majeurs copropriétaires par indivis du même bien, ou contre des créanciers d'une créance conjointe ou solidaire, la suspension de prescription qui existe en faveur du mineur profitera-t-elle aux autres copropriétaires ou créanciers majeurs ? Nous nous bornons à signaler ici cette question, que nous examinerons dans la Section II de ce chapitre, consacrée aux *Effets de la suspension de prescription.*[1]

111. — La seconde exception au principe que la prescription court contre toutes personnes a lieu en faveur des femmes mariées, mais cette exception a beaucoup moins d'étendue que celle qui existe au profit des mineurs et des interdits. Pour ces derniers, comme nous venons de le voir, l'exception a un caractère de généralité absolue, et la prescription ne court jamais contre eux, sauf exception résultant d'une disposition de la loi expresse ou tacite.

Pour la femme mariée au contraire, la prescription court en principe contre elle, et l'article 2254, le premier des textes qui s'en occupe, débute par ces mots : « La prescription « court contre la femme mariée... » C'est que la situation de la femme mariée est, à ce point de vue, bien meilleure que celle du mineur. De deux choses l'une en effet : ou l'administration des biens de la femme est aux mains du mari, et c'est ce qui arrive le plus souvent ; il n'y a pas à craindre alors que le mari, intéressé personnellement à ce que la prescription ne s'accomplisse pas contre sa femme, ce qui diminuerait les ressources du ménage, néglige de l'interrompre, à la différence du tuteur, qui n'a aucun intérêt personnel à ce que la prescription coure ou non contre son pupille. Ou l'administration des biens de la femme est restée aux mains de celle-ci, et il n'y a alors aucune raison pour suspendre la prescription qui courait avant le mariage contre elle : elle est parfaitement capable de veiller à ses intérêts,

[1] *Infrà*, Tome I, nos 172 et suiv.

à la différence du mineur émancipé ; puis, son mari ayant le même intérêt qu'elle à ce que la prescription soit interrompue, il y aura deux personnes pour y veiller au lieu d'une.

Il faudra donc, pour qu'il y ait lieu à suspension de prescription au profit de la femme mariée, ou que le bien que le tiers était en voie de prescrire soit devenu inaliénable et par suite imprescriptible à raison du régime matrimonial par elle adopté, ou que la faculté qu'elle a d'interrompre la prescription se trouve entravée à raison de la situation où le mariage la place.[1]

112. — Il y a en cette matière, à propos de la femme mariée, une règle et trois exceptions.

La règle est écrite dans l'article 2254, d'ailleurs assez mal rédigé, qui s'exprime dans les termes suivants :

« La prescription court contre la femme mariée, encore « qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en « justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administra- « tion, sauf son recours contre le mari. »

Pris à la lettre, ce texte signifierait que la prescription ne court qu'à l'égard des biens dont le mari a l'administration ; mais l'on s'accorde à reconnaître que la formule de la loi est mauvaise, et c'est *à fortiori* que la prescription court à propos des biens dont la femme a conservé l'administration. C'est ce qui ressort d'abord des articles 2255 et 2256 qui, en indiquant les cas dans lesquels la prescription est suspendue au profit de la femme mariée, ne mentionnent nullement le cas où elle serait séparée de biens. Puis, comme nous l'avons dit, il n'y a aucune raison pour suspendre la prescription dans cette hypothèse, où les intérêts de la femme sont parfaitement sauvegardés.[2]

Disons donc que la prescription court en principe contre la femme mariée, soit pour les biens dont elle a conservé

[1] *Voir* cependant Laurent, XXXII, n° 54, qui critique les dispositions du Code en cette matière.

[2] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 746 ; Laurent, XXXII, n° 54.

l'administration, soit pour ceux dont l'administration a été remise au mari, sauf, dans ce dernier cas, le recours de la femme contre lui. Nous nous expliquerons sur l'étendue de ce recours, après avoir étudié les exceptions au principe que le cours de la prescription n'est pas suspendu au profit de la femme mariée.

113. — La première exception existe au cas où les époux sont mariés sous le régime dotal et relativement aux immeubles dotaux de la femme.

Nous n'avons pas à étudier ici cette exception, écrite dans les articles 1560, 1561 et 2255 du Code civil : nous l'avons fait dans notre *Traité du Contrat de mariage*, en examinant les effets du régime dotal ;[1] nous y avons successivement étudié les origines et l'étendue de cette exception, et nous n'avons pas à y revenir.

114. — La seconde exception est écrite dans les termes suivants dans l'article 2256, 1er alinéa, et elle se réfère uniquement au cas où les époux sont mariés sous le régime de la communauté :

« La prescription est pareillement suspendue pendant le « mariage : 1° dans le cas où l'action de la femme ne pour- « rait être exercée qu'après une option à faire sur l'accep- « tation ou la renonciation à la communauté... »

Cette exception nous paraît moins difficile à justifier que ne l'ont pensé certains jurisconsultes ;[2] et voici, à notre avis, les motifs sur lesquels elle repose. Aux termes de l'article 1453, la femme ou ses héritiers ont, après la dissolution de la communauté, la faculté de l'accepter ou d'y renoncer : cette faculté est d'ordre public,[3] et la femme ne peut l'abdiquer par aucune convention tant que dure la communauté. C'est à cette règle que se rattache la disposition que nous étudions : lorsque la femme mariée sous le régime de la communauté a le droit de mettre en mouve-

[1] IV, nos 1926-1935.
[2] *Voir* notamment Laurent, XXXII, n° 57.
[3] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage*, III, n° 1241.

ment une action dont l'exercice dépend du parti qu'elle prendra, de son acceptation ou de sa renonciation à la communauté, elle n'est pas réputée libre de l'exercer ou de ne pas l'exercer. La résolution à laquelle elle s'arrêterait, et qui entraînerait de sa part acceptation ou renonciation immédiate à la communauté, pourrait être le résultat non de sa volonté propre, mais de l'influence exercée sur elle par son mari, qui a intérêt à lui voir accepter une communauté mauvaise, ou renoncer à une communauté prospère. Voilà pourquoi l'article 2256, 1°, inspiré par les mêmes motifs que l'article 1453, décide que la prescription ne courra pas à propos d'une action dont l'exercice immédiat pourrait compromettre les droits de la femme, et qu'elle ne serait pas libre de conserver en faisant des actes réguliers d'interruption de prescription jusqu'à la dissolution de la communauté, son mari pouvant être intéressé à s'y opposer.[1]

115. — Voici quelques exemples de cas où l'action de la femme se trouve subordonnée à l'option à faire par elle, et où la prescription se trouve par suite suspendue.

C'est ce qui arrivera d'abord si la femme, en ameublissant un immeuble, s'est réservé le droit de le reprendre pour le cas où elle renoncerait à la communauté. Si le mari vend l'immeuble, aucune prescription ne pourra courir pendant la communauté au profit de l'acquéreur contre la femme : l'action de celle-ci en reprise de l'immeuble est surbordonnée en effet au parti qu'elle prendra vis-à-vis de la communauté, puisqu'elle ne peut reprendre l'immeuble par elle ameubli qu'en renonçant à la communauté.[2]

Il en sera de même si le mari seul fait donation à un tiers, pendant le mariage, d'un immeuble de communauté. Nous avons dit que cette donation était nulle au regard de la femme, si elle acceptait la communauté, et qu'elle pou-

[1] *Compar.* Troplong, *De la Prescription,* II, n° 767 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* articles 2252-2256, IV ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 637.

[2] Duranton, XXI, n°s 307-308 ; Laurent, XXXII, n° 56.

vait dans ce cas exercer contre le tiers donataire une action révocatoire.[1] Cette action, subordonnée comme la précédente à l'option que la femme doit faire, ne sera pas prescriptible tant que durera la communauté.[2]

116. — On devra, à notre avis, assimiler à l'hypothèse directement prévue par l'article 2256, celle d'une option à faire entre l'acceptation et la renonciation à la communauté, le cas prévu par l'article 1408, § 2, du Code civil. Si le mari achète, seul et en son nom personnel, une portion ou la totalité d'un immeuble dont la femme était copropriétaire par indivis, et qu'il revende cet immeuble à un tiers, nous avons pensé, avec l'opinion la plus accréditée, que la femme avait contre ce tiers une action réelle révocatoire, si elle optait pour la reprise de l'immeuble en nature.[3]

Cette action n'est pas subordonnée à l'option à faire par la femme entre l'acceptation et la renonciation par la femme à la communauté, car elle peut être exercée aussi bien par la femme acceptante que par la femme renonçante ; mais les raisons de décider sont les mêmes. La femme devra opter, à la dissolution de la communauté, entre la reprise de l'immeuble par elle ou son abandon à la communauté, et l'exercice de ce droit, exercice auquel le mari est intéressé, ne peut pas être compromis, pendant la communauté, par la prescription qui atteindrait l'action de la femme.[4]

117. — L'article 2256 dit que, dans les divers cas où le droit d'option de la femme se trouverait compromis, la prescription est suspendue à son profit « pendant le ma- « riage ». On s'accorde à reconnaître que ces expressions ne sont pas suffisamment précises, et que la prescription

[1] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage,* II, n° 706.

[2] Laurent, XXXII, n° 56.

[3] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage,* II, n° 559, et les autorités qui y sont citées.

[4] Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 284; Duranton, XIV, n° 209; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 639.

court contre la femme non seulement à partir de la dissolution du mariage, comme le dit l'article 2256, mais à partir de la dissolution de la communauté, si celle-ci est dissoute par la séparation de corps ou de biens. Dans ce cas en effet, comme dans le cas de dissolution du mariage, la communauté dissoute va être liquidée, la femme aura à prendre parti entre l'acceptation ou la renonciation à la communauté, et il n'y a plus aucun motif pour suspendre la prescription d'actions qu'elle devient maîtresse d'exercer comme bon lui semble ou d'abandonner.[1]

118. — La troisième exception existe sous tous les régimes au profit de la femme mariée. Elle a trait au cas où l'action à intenter par elle serait de nature à réfléchir contre le mari, soit en faisant naître directement un recours en garantie, soit en l'exposant à des poursuites plus rigoureuses de la part de tiers, auxquels l'action de la femme enlèverait un droit sur lequel ils avaient compté.

Dans ce cas, lorsque le mari est exposé à être atteint indirectement par la mise en mouvement de l'action de la femme, on comprend que celle-ci ne soit libre ni de l'exercer, ni d'interrompre la prescription qui pourrait l'atteindre. Il est à craindre que le mari n'use de son influence pour l'empêcher d'agir, et le législateur a eu raison d'intervenir en sa faveur pour suspendre le cours d'une prescription qu'elle ne pourrait peut-être interrompre sans provoquer un conflit entre elle et son mari.[2]

Il en sera ainsi, par exemple, lorsque le mari, sans le consentement de la femme, aura vendu un immeuble de celle-ci ; c'est l'hypothèse même prévue par l'article 2256 :

[1] Vazeille, *De la Prescription*, I, n° 334 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 784 *in fine* ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 13, p. 493-494 ; Laurent, XXXII, n° 58 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 363 *bis* II ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 435.

[2] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 768 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 626 ; Laurent, XXXII, n° 59.

l'éviction de l'acquéreur exposerait le mari à un recours en garantie. Il en sera de même dans le cas où la femme s'est obligée, conjointement ou solidairement avec son mari, et où l'obligation de celle-ci est entachée d'un vice qui lui soit personnel, et qui n'influe pas sur l'obligation du mari :[1] si la femme demande la nullité de son obligation, le tiers qui n'aura plus que le mari comme débiteur sera disposé à le poursuivre avec plus de rigueur.[2]

119. — A la différence de ce qui se passe dans la première hypothèse prévue par l'article 2256, celle où l'action de la femme est subordonnée à une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, et où nous avons admis que la suspension de prescription cesse après la séparation de biens,[3] ici, dans le cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari, la rédaction de l'article 2256 est exacte : la prescription est suspendue non seulement pendant la durée de la communauté, mais pendant toute la durée du mariage.[4]

Elle continuera d'être suspendue, d'abord, après la sépa-

[1] Merlin, QUEST., V° *Prescription*, § VI, art. IV ; Troplong, *De la Prescription*, II, n°s 873-875 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, articles 2252-2256, n° V ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 15, p. 494-495 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 631.

[2] *Compar.* Troplong, *De la Prescription*, II, n°s 769-777 ; et Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n°s 627-631.

[3] *Suprà*, Tome I, n° 117.

[4] Cassation, 24 juin 1817, Sirey, C. N., V, I, 336 ; Cassation, 11 juillet 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 390 ; Nîmes, 7 mai 1829, Sirey, C. N., IX, I, 258 ; Cassation, 18 mai 1830, Sirey, C. N., IX, I, 519 ; Cassation, 7 juillet 1830, Sirey, 31, I, 68 ; Cassation, 17 novembre 1835, Sirey, 35, II, 902 ; Caen, 23 novembre 1842, Sirey, 43, II, 123 ; Chambéry, 3 décembre 1891, *Pandectes françaises*, 93, II, 323. — Troplong, *De la Prescription*, II, n°s 778-785 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, articles 2252-2256, n° VI ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 14, p. 494 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 634 ; Laurent, XXXII, n° 59 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 442.

ration de biens obtenue par la femme principalement : elle ne met pas fin à la vie commune, et il importe autant de ne rien faire qui puisse troubler la paix du ménage que si aucune séparation n'était intervenue.

Elle devra encore l'être, en second lieu, malgré la séparation de corps prononcée entre les époux. Il semble, au premier aspect, qu'il n'y a plus aucun ménagement à garder entre eux ; mais il ne faut pas oublier que, dans le vœu de la loi, la séparation de corps n'est qu'un état provisoire, que cet état peut toujours cesser par la réconciliation des époux, et il ne faut rien faire qui puisse rendre irrémédiable la désunion des époux séparés.

119 I. — Le bénéfice de la suspension de prescription écrit dans l'article 2256 n'a été établi qu'au profit de la femme et ne peut être invoqué que par celle-ci. Aussi a-t-il été jugé avec raison que ce texte est inapplicable dans l'hypothèse suivante : la femme s'oblige solidairement avec le mari sous le cautionnement d'un tiers, et son hypothèque légale est cédée par elle au créancier pour assurer le remboursement de la créance. La caution paie la dette sans obtenir de subrogation contre la femme : la Cour de Lyon et après elle la Cour de cassation ont à bon droit décidé que la caution n'a pas le droit de se prévaloir de l'article 2256, et qu'elle ne peut prétendre que la prescription de l'action hypothécaire a été suspendue à son profit pendant le mariage de la femme dont l'hypothèque a été cédée.[1]

120. — A ces trois causes de suspension de prescription au profit de la femme mariée, que nous venons d'indiquer avec les articles 2255 et 2256, M. le Roux de Bretagne en ajoute une quatrième : le délai de la prescription est suspendu, pendant le mariage, dit-il, au profit de la femme mariée qui a contracté sans l'autorisation de son mari ou de justice, comme il l'est dans les cas prévus par les deux textes que nous venons d'étudier.[2]

[1] Cassation, 25 janvier 1881, Dalloz, 81, I, 246.
[2] *De la Prescription*, I, n° 636, et II, n°s 1155-1157.

Il est certain que dans ce cas la prescription ne court contre la femme non autorisée qu'à partir de la dissolution du mariage : c'est la solution textuelle de l'article 1304, alinéa deuxième, qui porte que le délai de l'action en nullité ne court, pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, que « du jour de la dissolution du mariage ». Mais ce n'est pas là un cas de suspension de prescription : la prescription est suspendue lorsque, ayant commencé à courir, elle est arrêtée dans son cours par un obstacle temporaire. Ici la loi empêche la prescription de commencer, elle n'en suspend pas le cours, et il est vrai de dire que l'article 1304, dans son deuxième alinéa, fixe le point de départ de la prescription, mais n'en arrête pas le cours.[1]

121. — En dehors des trois hypothèses prévues par les articles 2255 et 2256, la prescription court contre la femme mariée de la même manière que contre toute autre personne, ainsi que nous l'avons dit,[2] soit pour les biens dont elle a conservé l'administration, soit pour ceux dont l'administration a été remise au mari en vertu des conventions matrimoniales adoptées par les époux ; mais nous avons ajouté que, dans ce dernier cas, l'article 2254 lui réserve contre son mari un recours sur la portée duquel nous devons nous expliquer.

Le mari qui néglige d'interrompre la prescription qui court contre la femme, à propos des biens de celle-ci dont il a l'administration, commet une faute dont il est responsable comme le serait tout mandataire, légal ou conventionnel, chargé d'administrer les biens d'autrui. Nous avons dit, dans notre *Traité du Mandat*,[3] que le mandataire général a qualité pour faire les actes interruptifs de prescription ; puisqu'il a qualité pour les faire, il y est tenu, car c'est là un acte de gestion. Aussi croyons-nous que la responsabi-

[1] Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 10, p. 493 ; Laurent, XXXII, n° 60.

[2] *Suprà*, Tome I, n° 111.

[3] N° 91.

lité que l'article 2254, conforme en cela aux articles 1428, alinéa 4, et 1562, alinéa 2, proclame contre le mari pour les biens de la femme dont il a l'administration, doit être étendue à tout mandataire auquel est confiée l'administration des biens d'autrui.[1]

Mais, pour le mari comme pour tout autre administrateur, cette responsabilité n'existe qu'à deux conditions, que nous allons examiner : qu'il ait, en négligeant d'interrompre la prescription, commis une faute, et que cette faute ait causé un préjudice à la femme.

122. — Il faut en premier lieu, disons-nous, que le mari ait commis une faute en n'interrompant pas la prescription, et cette faute ne résultera pas du seul fait qu'il a négligé d'interrompre la prescription commencée contre la femme avant le mariage.

Il peut se faire d'abord que la prescription fût presque complètement terminée avant le mariage, qu'il ne restât plus que quelques jours à courir après la célébration du mariage, et en pareil cas on ne peut pas dire qu'il y ait de la part du mari une faute assez lourde pour engager sa responsabilité. C'est ce que disait la loi romaine :

« *Si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis pos-* « *sessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur* « *marito.* »[2]

Cette solution doit être admise dans notre droit moderne comme elle l'était en droit romain, ainsi que nous l'avons déjà dit en étudiant la responsabilité du mari à ce propos avec les articles 1428 et 1562 du Code civil.[3]

A plus forte raison en serait-il ainsi, quel que fût le temps

[1] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 118.

[2] L. 16, D., *De fundo dotali* (XXXIII, 5).

[3] *Traité du Contrat de Mariage,* II, n° 780, et IV, n° 1799. — *Sic* Duranton, XXI, n° 301 ; Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 282 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n°s 760-762 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* articles 2252-2256, n° II ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 17, p. 495 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 116 ; Laurent, XXXII, n° 54.

qui restât à courir depuis le mariage pour que la prescription s'accomplît, si le mari n'avait pas connu ni pu connaître l'existence des droits de la femme que la prescription mettait en péril. La loi 16, *De fundo dotali*, que nous venons de citer, pose très bien le principe : la responsabilité du mari n'est encourue que s'il a pu agir pour interrompre la prescription, *cum id facere posset;* et il ne pouvait pas agir lorsqu'en fait il ignorait l'existence du droit de la femme que la prescription a fait perdre à celle-ci, et que d'ailleurs rien, dans les documents mis à sa disposition, ne pouvait appeler son attention sur l'existence de ce droit.[1]

123. — Il faut en second lieu, pour que la responsabilité du mari soit encourue, que la perte du droit qu'il a laissé prescrire ait réellement causé un préjudice à la femme. Ce n'est là que l'application d'une règle générale en matière de responsabilité, notamment à propos de la responsabilité contractuelle ; il ne suffit pas, pour qu'il y ait lieu à dommages et intérêts, qu'une faute ait été commise, il faut encore qu'un préjudice ait été causé, et les dommages et intérêts doivent être évalués d'après le montant de ce préjudice.

Il en sera de même en matière de prescription accomplie par la faute du mari. Supposons qu'il ait laissé prescrire une action appartenant à la femme contre un débiteur ruiné, tout à fait insolvable : le mari n'encourra aucune responsabilité. Ou bien c'est un débiteur en faillite, et la femme n'aurait eu que cinquante pour cent de sa créance, si le mari avait agi en temps opportun : celui-ci sera responsable, mais seulement à concurrence de cinquante pour cent, montant du préjudice réel que son inaction a causé à la femme.[2]

124. — La troisième exception au principe que la pres-

[1] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 116.

[2] Troplong. *De la Prescription*, II, n° 763 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, articles 2252-2256, n° II ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 117 ; Laurent, XXXII, n° 54.

cription court contre toute personne résulte de l'article 2253, aux termes duquel la prescription « ne court point entre « époux ».

M. Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, justifie comme il suit cette disposition :

« Quant aux époux, il ne peut y avoir de prescription « entre eux ; il serait contraire à la nature de la société du « mariage que les droits de chacun ne fussent pas l'un à « l'égard de l'autre respectés et conservés. L'union intime « qui fait leur bonheur est en même temps si nécessaire à « l'harmonie de la société que toute occasion de la troubler « est écartée par la loi. Il ne peut y avoir de prescription, « quand il ne peut même pas y avoir d'action pour l'inter- « rompre. »[1]

Ce passage manque de précision, et, dans une certaine mesure, d'exactitude. Du moment où l'un des deux époux a un droit de propriété ou de créance, il a une action pour faire respecter ce droit par le tiers qui le trouble, ce tiers fût-il son conjoint. Supposons la femme propriétaire d'un immeuble que son futur mari était en voie de prescrire au moment où elle l'a épousé : elle se marie sous le régime de la séparation de biens, elle a le droit d'agir contre le possesseur du bien devenu son mari pour en obtenir la restitution. De même rien ne s'oppose à ce que la femme mariée sous le régime de la séparation de biens poursuive le paiement d'une créance contre son mari, qui en était débiteur avant le mariage. Ce motif est donc inexact, et il est vrai de dire que les époux ont une action l'un contre l'autre pour interrompre la prescription.

Mais nous ajoutons qu'il serait tout à fait inopportun de les obliger à agir dans ce but, à peine de perdre leur droit, et le législateur a bien fait de suspendre le cours de la prescription entre eux. Tout d'abord, il importe de maintenir la paix dans le ménage, et l'exercice d'une action de

[1] Fenet, XV, p. 585.

la femme contre le mari, ou du mari contre la femme, n'est pas de nature à favoriser ce résultat : c'est le motif général de notre texte. Les époux ne sont pas libres, au point de vue moral, d'agir l'un contre l'autre, et à cause de cela la prescription ne doit pas courir entre eux.

Puis, au point de vue spécial de la femme, elle n'a souvent ni l'expérience ni l'indépendance suffisantes pour faire valoir ses droits contre son mari ; et, en ce qui la concerne, l'article 2253 repose sur le même motif que l'article 2256, 2°, qui suspend la prescription contre les tiers lorsque l'intérêt du mari peut se trouver compromis. Il l'est certainement lorsqu'il s'agit d'interrompre la prescription qui court à son profit, et il y a les mêmes raisons de suspendre alors le cours de la prescription.

Le Code du Japon contient, à ce propos, une disposition ingénieuse, qui, sans prolonger aussi longtemps les effets de la prescription, sauvegarde d'une manière suffisante les droits de l'époux créancier ou propriétaire. L'article 1470 s'exprime ainsi :

« La prescription court entre époux pendant le mariage,
« à l'égard des droits qu'ils ont à exercer l'un contre l'autre.
« Toutefois, elle est suspendue, *pendant la dernière année,*
« *jusqu'à la dissolution du mariage,* et, s'il s'agit d'une
« prescription d'un an au moins, elle est suspendue pour
« la dernière moitié de sa durée. »

125. — La prescription est suspendue entre époux, en vertu de la disposition de l'article 2253, d'une manière générale, quelle que soit la prescription dont il s'agisse.

Ainsi la prescription des intérêts dus par l'un des époux à l'autre sera suspendue aussi bien que la prescription du capital d'une créance.[1]

L'action en nullité du contrat de mariage, quelque système que l'on adopte sur le caractère de cette nullité, que

[1] Rouen, 15 avril 1869, Sirey, 70, II, 149 ; Bordeaux, 3 février 1873, Sirey, 73, II, 107, et Dalloz, 73, II, 162 ; Caen, 22 janvier 1874, Sirey, 75, II, 80.

la durée de cette action soit de dix ans ou de trente ans, ne se prescrira pas pendant le mariage.[1]

La prescription sera également suspendue à propos de l'action appartenant à l'un des époux pour faire prononcer la simulation d'un contrat et la nullité de la donation déguisée qu'il renferme.[2]

126. — Toutefois, en ce qui concerne l'action en révocation pour cause d'ingratitude des donations faites par l'un des époux à l'autre, nous croyons que le délai d'un an que la loi assigne à sa durée ne sera pas suspendu pendant le mariage. La raison en est qu'il s'agit là d'un délai qui, dans la pensée du législateur, paraît bien être un délai préfix, et non une prescription ordinaire. Cette perte du droit de demander la révocation repose sur une présomption de pardon de la part du donateur, et il doit être présumé entre époux plus facilement encore qu'entre étrangers :

« Le législateur a évidemment entendu en une telle ma-
« tière, dit avec raison la Cour d'Aix, formuler non une sim-
« ple prescription, mais bien une déchéance, laquelle se
« fonde sur une présomption d'oubli et de pardon, et que,
« loin de s'effacer durant la vie conjugale, c'est entre époux
« qu'une présomption de ce genre acquiert le plus de
« force. »[3]

Ajoutons, avec M. Demolombe,[4] que si l'époux offensé laissait s'écouler un pareil délai après les faits d'ingratitude, l'action en séparation de corps ou en divorce qu'il avait le droit d'intenter contre son conjoint serait éteinte par l'exception de réconciliation ; et il est inadmissible que l'action en révocation des donations survive au droit de demander, pour les mêmes causes, la séparation ou le divorce.

[1] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage*, I, n° 294. — *Adde* aux autorités qui y sont citées, Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 658 ; Laurent, XXXII, n° 62.

[2] Cassation, 13 janvier 1897, Dalloz, 97, I, 273, et *Pandectes françaises*, 98, I, 225.

[3] Aix, 24 octobre 1894, Sirey, 97, II, 146.

[4] *Cours de Code civil*, XX, n° 666.

Si l'on objecte que les époux ont pu vivre séparés de fait, et qu'alors le droit pour l'offensé de demander la séparation ne serait pas perdu, nous dirons que, même dans ce cas, l'action de l'article 957 est éteinte. Rien en effet n'empêchait l'époux séparé de fait, qui avait reconquis son indépendance, d'agir en révocation de ses libéralités, et il ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il ne l'a pas fait.[1]

127. — La suspension de prescription établie par l'article 2253 dure autant que le mariage lui-même : c'est ce qui résulte des termes mêmes de ce texte, qui déclare que la prescription ne court point « entre époux » ; et la qualité d'époux ne disparaît que par la dissolution du mariage.

La suspension existera donc, d'abord, malgré la séparation de biens obtenue par la femme : toutes les raisons que nous venons de donner de l'article 2253, la crainte de faire naître la discorde entre les époux, la nécessité, en ce qui concerne la femme, de la protéger contre l'abus d'influence du mari, existent aussi bien après la séparation de biens qu'auparavant.[2]

Elle existera, en second lieu, malgré la séparation de corps intervenue entre les époux. Comme nous l'avons dit en proposant la même solution relativement aux actions de la femme de nature à réfléchir contre le mari,[3] la séparation

[1] Rouen, 5 mars 1863, Sirey, 64, II, 229 ; Metz, 19 février 1868, Sirey, 69, II, 171 ; Aix, *Arrêt précité* du 24 octobre 1894 ; Cassation, 22 juin 1897, Sirey, 97, I, 345, et *France judiciaire,* 97, II, 233. — Demolombe, *Op. et Loc. citat.* ; Aubry et Rau, VII, § 708, texte et note 26, p. 422-423, et VIII, § 771, texte et note 17, p. 427. — *Contrà,* Motifs de Cassation, 17 mars 1835, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 709 ; Caen, 22 avril 1839, Sirey, 39, II, 372; Rennes, 20 juillet 1843, Sirey, 43, I, 729 (en note) ; Caen, 30 décembre 1854, sous Cassation, 10 mars 1856, Sirey, 56, I, 199. — Troplong, *Des Donations entre vifs et des Testaments,* III, n° 1343 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 658.

[2] Rouen, 15 avril 1869, Sirey, 70, II, 149 ; Bordeaux, 3 février 1873, Sirey, 73, II, 107, et Dalloz, 73, II, 162 ; Caen, 22 janvier 1874, Sirey, 75, II, 80.

[3] *Suprà,* Tome I, n° 119.

de corps n'est, dans le vœu de la loi, qu'un état provisoire, et il faut éviter tout ce qui pourrait empêcher la réconciliation des époux ; et l'exercice d'une action de l'un contre l'autre, succédant à l'action en séparation de corps, donnerait une nouvelle force aux griefs de la séparation et serait un obstacle de plus à la reprise de la vie commune.[1]

128. — La quatrième exception au principe que la prescription court dans tous les cas et contre toute personne résulte de l'article 2257, dont voici les termes :

« La prescription ne court point, à l'égard d'une créance « qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition « arrive ; à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que « l'éviction ait lieu ; à l'égard d'une créance à jour fixe, « jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. »

Une première observation doit être faite, à propos de la forme de rédaction de ce texte : il paraît résulter des termes qu'il emploie que la prescription ne court point dans trois hypothèses distinctes, que ce texte énumère successivement, le cas d'une créance conditionnelle, d'une action en garantie et d'une créance à terme. Mais la créance qui naît de la garantie n'est autre chose qu'une créance conditionnelle : l'acheteur est créancier du vendeur pour cause de garantie s'il est évincé, et la créance qu'il a contre celui-ci est une créance conditionnelle comme une autre.

Il faut donc rectifier la forme de l'article 2257, et dire que, d'après ce texte, la prescription est suspendue dans le cas de créances conditionnelles, au nombre desquelles figure la créance pour cause de garantie, et dans le cas de créance à terme.

[1] Paris, 26 juillet 1862, Sirey, 62, II, 513, et Dalloz, 63, II, 112 ; Lyon, 7 janvier 1868, Sirey, 68, II, 170, et Dalloz, 68, II, 62 ; Bordeaux, *Arrêt précité* du 3 février 1873. — Vazeille, *De la Prescription*, I, n° 272 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 742 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, articles 2252-2256, n° I ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 19, p. 495 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n°s 658-660 ; Laurent, XXXII, n° 63 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 446.

129. — Bien que l'article 2257 soit placé dans la section II de notre chapitre, sous la rubrique *Des causes qui suspendent le cours de la prescription*, ce n'est cependant pas de suspension de prescription qu'il s'agit dans ce texte. La suspension de prescription suppose qu'un droit, et par conséquent une action existent ; que la prescription a commencé à courir et qu'une cause est survenue qui en arrête provisoirement le cours. Tel est le cas de la minorité ou de l'interdiction : il existait un droit, et une action pour l'exercer, droit et action susceptibles de prescription ; mais ils appartiennent à un mineur ou à un interdit, la prescription qui pouvait les atteindre est suspendue tant que dure la minorité ou l'interdiction.

Tout autre est le cas de l'article 2257. La prescription contre la créance à terme ou contre la créance conditionnelle n'a pas commencé à courir, et elle ne peut pas courir, d'après la disposition de ce texte, tant que la condition ne s'est pas réalisée ou que le terme n'est pas échu. Il ne s'agit donc pas là de suspension de prescription, mais d'une véritable imprescriptibilité que la loi crée contre certains droits, imprescriptibilité temporaire, qui durera jusqu'à l'arrivée du terme ou de la condition.[1]

Sans doute, dans les deux cas, qu'il s'agisse de suspension de prescription ou d'imprescriptibilité temporaire, la prescription ne court pas ; mais la cause qui empêche le cours de la prescription n'est pas la même. Dans le premier cas, le cas de suspension, c'est un obstacle extérieur qui s'oppose au cours de la prescription, la qualité du créancier ou la nature des rapports qui l'unissent au débiteur ; dans le second, c'est la nature même du droit qui empêche la prescription de l'atteindre.

Cette distinction entre la suspension de prescription et l'imprescriptibilité temporaire n'est pas seulement théorique ; et nous verrons notamment son intérêt lorsqu'il s'a-

[1] *Compar. Suprà*, Tome I, n° 90.

gira de déterminer si l'article 2257 s'applique aux droits réels.[1]

130. — Sur quels motifs repose l'article 2257 ?

Les opinions sont partagées.

L'*Exposé des motifs au Corps législatif* de M. Bigot-Préameneu ne nous fournit aucune donnée sur la pensée du législateur :

« La prescription, dit-il, est *par la nature même des choses* suspendue jusqu'à l'événement de la condition, s'il « s'agit d'une créance conditionnelle ; jusqu'à l'éviction, « s'il s'agit d'une action en garantie ; jusqu'à l'échéance, « s'il s'agit d'une créance à jour fixe. »[2]

Une opinion soutient que les dispositions de ce texte s'expliquent par les deux raisons suivantes. Le créancier, qui n'agit pas contre son débiteur quand son droit est conditionnel ou à terme, ne commet aucune faute. Sans doute il pourrait agir en interruption de prescription, puisque l'article 1180 permet au créancier conditionnel de faire tous les actes conservatoires de son droit, et le créancier à terme doit avoir au moins les mêmes pouvoirs ; mais l'action qu'il exercerait alors ne serait qu'une action en interruption, ne lui permettant de rien demander à son débiteur ; et on ne peut lui reprocher de ne pas intenter une action qui ne doit amener aucun résultat. D'un autre côté le débiteur sait à quoi s'en tenir, et ne doit pas être étonné de l'inaction de son créancier. L'absence de faute du créancier et la connaissance par le débiteur des motifs de l'inaction de celui-ci, tels sont les deux motifs de la disposition de l'article 2257.[3]

[1] Proudhon, *De l'Usufruit*, IV, nos 2140-2144 ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 14, p. 484-485 ; Bourcart, *Note*, Sirey, 1891, II, 162 ; Laurent, XXXII, nos 20-22 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, nos 385 et 416.

[2] Fenet, XV, p. 586.

[3] Colmet de Santerre, VIII, n° 364 *bis* I ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 389.

131. — Pour nous, nous croyons que c'est à la règle *contrà non valentem agere, non currit præscriptio*, qu'il convient de rattacher la disposition de l'article 2257.

Il semble bien que tel était le sentiment que l'on avait dans notre ancien droit, où nous trouvons la même cause d'imprescriptibilité temporaire :

« En douaire et autres actions *qui ne sont encore nées*, « dit Loisel, le temps de la prescription ne commence à « courir que du jour que l'action est ouverte. »[1]

C'est qu'en effet, tant que la condition n'est pas accomplie ou le terme arrivé, l'action du créancier en paiement de sa créance n'est pas née. Il ne peut rien demander à son débiteur, il ne peut donc pas agir contre lui, et c'est pour cela que l'article 2257 déclare qu'aucune prescription ne pourra l'atteindre.

Il est vrai que l'article 1180 accorde au créancier conditionnel le droit de faire les actes conservatoires de son droit, tant que la condition n'est pas réalisée, et nous reconnaissons volontiers que le créancier à terme jouit du même droit. Mais cette disposition générale ne tranche pas la question spéciale qui nous occupe : le créancier conditionnel a le droit de faire des actes conservatoires, contre les tiers, par exemple ; mais s'ensuit-il qu'il doive les faire contre son débiteur, et ne faut-il pas dire plutôt, vis-à-vis de celui-ci, que son action n'étant pas née il n'a rien à faire pour interrompre une prescription qui ne peut courir ?

C'est, à notre avis, ce dernier système que les rédacteurs du Code ont adopté, suivant en cela le sentiment de nos anciens jurisconsultes : l'action n'est pas encore née, comme le disait Loisel, voilà pourquoi la prescription ne peut l'atteindre. Il convient d'ajouter d'ailleurs que l'un des motifs de la prescription libératoire, la négligence du créancier, fait ici défaut, car on ne peut pas lui reprocher d'avoir été négligent quand il n'avait rien à demander à son débiteur.[2]

[1] *Institut. coutum.*, Liv. V, Tit. III, Sent. 22.

[2] *Compar.* Troplong, *De la Prescription*, II, n° 786 ; Le Roux

La loi suédoise contient à ce propos une disposition différente de celle de la loi française, et, à notre avis, moins bonne. On lit en effet ce qui suit dans l'ordonnance du 4 mars 1862 sur la prescription :

« Si l'échéance du titre est reculée de telle sorte qu'on « ne puisse en exiger le remboursement dans les dix ans, « le créancier devra dans ce délai le rappeler au débiteur. « Le créancier doit enfin, tant que la dette subsiste, la rap- « peler dans chaque période de dix ans... »[1]

132. — La prescription ne court pas, disons-nous, à l'égard des créances conditionnelles ; mais il faut restreindre cette proposition au cas où la condition dont il s'agit est une condition suspensive, et ne pas l'étendre au cas de la condition résolutoire.

C'est ce qui résulte d'abord des termes de l'article 2257, qui déclare que la prescription ne court point « *à l'égard « d'une créance qui dépend d'une condition* ». Or il n'y a que la créance sous condition suspensive qui dépend d'une condition ; la créance sous condition résolutoire existe immédiatement, elle ne dépend de rien, c'est sa résolution qui dépend d'une condition.

Les motifs que nous venons de donner de l'article 2257 conduisent à la même solution. Le créancier sous condition résolutoire a un droit né et actuel, et par suite une action pour le mettre en mouvement ; il est investi des mêmes droits que le créancier pur et simple, et il n'y a entre eux que cette différence que ses droits lui seront enlevés, si la condition se réalise. Il est donc en faute s'il n'a pas agi contre son débiteur, et la prescription doit l'atteindre comme elle atteint le créancier pur et simple.[2]

de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 671 ; Laurent, XXXII, n°s 20-21.

[1] *Traduction* de la Grasserie.

[2] Duranton, XXI, n°s 324-326 ; Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 295 ; Aubry et Rau, II, § 213, texte et note 13 *bis* ; Laurent, XXXII, n° 22 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 364 *bis* II.

133. — Il y a un cas où l'existence de la condition ne donnera pas lieu à l'application de l'article 2257 : c'est celui où il s'agit d'une condition purement potestative de la part du créancier. Comme il dépend de celui-ci de la faire arriver ou non, il ne peut, par son inaction, reculer l'époque à laquelle la prescription commencera à courir au profit de son débiteur.

C'est ce qui arrivera au cas de promesse unilatérale : celui auquel elle est faite, et qui peut la refuser ou l'accepter immédiatement, n'a pas le droit, en différant sa résolution, de retarder indéfiniment l'époque où commencera la prescription de cette promesse. Cette prescription commencera au jour même où la promesse a été faite, comme s'il s'agissait d'une obligation pure et simple.[1]

134. — La prescription de l'action en garantie commence-t-elle à courir du jour du trouble, ou seulement du jour de l'éviction ?

D'après une théorie, elle commence du jour même du trouble. A partir de ce moment, le garanti peut agir contre le garant ; il doit même le faire s'il est prudent, et ne pas attendre qu'il ait été évincé, sans quoi il s'expose à ce que le vendeur le repousse par l'exception de non valable défense. C'est ce qui résulte, en matière de partage, du texte même de l'article 884, qui porte que les cohéritiers sont garantis « des *troubles* et évictions » ; et c'est ce que nous avons reconnu nous-même, en matière de vente, en étudiant l'article 1640.[2] Dès lors, du moment où le garanti peut agir, le motif de l'article 2257 disparaît, la condition est réalisée, et la prescription doit courir contre lui.[3]

135. — Nous croyons au contraire que la prescription

[1] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 674. — *Voir*, comme analogie, Bordeaux, 19 mars 1844, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 766.

[2] *Traité de la Vente*, I, n° 304.

[3] Aubry et Rau, II, § 213, texte et note 12 *bis*, p. 484. — *Compar*. Cassation, 12 décembre 1837, Sirey, 38, I, 16.

ne court qu'à partir de l'éviction, non à partir du trouble. Cette solution nous semble imposée par le texte formel de l'article 2257, qui, traitant spécialement du point de départ de la prescription dans le cas d'action en garantie, déclare que la prescription ne court point « jusqu'à ce que *l'éviction* « ait lieu ». Ces termes sont précis et condamnent, à notre avis, l'opinion que nous combattons.

Vainement objecte-t-on que le mot « éviction », dans l'article 2257, comprend aussi bien l'éventualité d'éviction révélée par un trouble juridique que l'éviction accomplie. Nous répondrons que ces deux mots ont, dans la langue du droit, un sens tout différent, et il est impossible de les prendre l'un pour l'autre : le trouble est le prélude éventuel de l'éviction, mais il ne se confond pas avec elle, et il peut même n'être jamais suivi d'éviction, si l'acheteur ou le copartageant réussit à faire repousser les prétentions de l'auteur du trouble.

Cette solution de l'article 2257 est logique. L'acheteur ou le copartageant qui n'est que troublé dans sa possession n'a pas encore de droit contre son garant : il n'a que l'éventualité d'un droit, qui lui permet sans doute d'agir conservatoirement contre celui-ci, mais qui ne l'oblige pas à agir. Il peut attendre pour le faire qu'il soit évincé, et il serait excessif de faire courir la prescription contre lui avant qu'un droit définitif soit né à son profit.[1]

136. — Lorsqu'il s'agit de la garantie d'une rente placée dans le lot de l'un des cohéritiers, l'article 886 décide que la garantie résultant de l'insolvabilité du débiteur de la rente ne peut être exercée qu'à une double condition : qu'elle existât lors du partage, et qu'elle soit exercée dans les cinq ans qui suivent l'acte de partage. Ce texte déroge à l'ancien droit, qui accordait une garantie illimitée à l'héri-

[1] Duranton, XXI, n° 233 ; Vazeille, *De la Prescription*, I, n° 295 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 685 ; Laurent, XXXII, n° 23. — *Compar.* Cassation, 18 juillet 1876, Sirey, 77, I, 313, et Dalloz, 77, I, 232.

tier lésé, et cela non seulement si le débiteur de la rente était insolvable au moment du partage, mais encore si son insolvabilité n'était née que depuis.[1] C'est là une disposition spéciale à la garantie des rentes, qui ne peut être étendue à la garantie des autres droits incorporels, pour lesquels on appliquera les principes du droit commun.[2]

137. — Si au lieu d'une créance conditionnelle il s'agit d'une créance à terme, la prescription ne court que lorsque le terme est arrivé, comme l'indique l'article 2257.

Ajoutons que le dernier jour du terme appartient en entier au débiteur pour acquitter son obligation, et le créancier ne peut le poursuivre que le lendemain. C'est ce que disait la loi romaine :

« *... At ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est,* « *peti potest : quia totus is dies arbitrio solventis tribui* « *debet. Neque enim certum est eo die, in quem permissum* « *est, datum non esse, priusquam is prœterierit.* »[3]

Il suit de là que la prescription ne commencera à courir contre le créancier que le lendemain du terme, puisque c'est le premier jour où il a pu agir contre son débiteur.[4]

Si la créance est payable en plusieurs termes, la prescription commencera à courir, pour chaque fraction, du jour du terme auquel cette fraction devient exigible. A partir de l'exigibilité de chacune de ces fractions, le créancier peut agir pour en poursuivre le recouvrement, et il n'y a aucun motif pour ne faire courir la prescription qu'à dater de l'échéance de la dernière fraction.[5]

[1] Pothier, *Des Successions*, Chap. IV, art. III, § 3.
[2] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 699.
[3] *Institut.*, Lib. III, Cap. XVI, § II.
[4] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 692.
[5] Cassation, 17 août 1831, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Emigré*, n° 386 ; Cassation, 21 mai 1856, Sirey, 57, I, 30, et Dalloz, 56, I, 352. — Aubry et Rau, II, § 213, p. 484-485 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 695 ; Laurent, XXXII, n° 24 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 382. — *Contrà*, Colmar, 8 juillet 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 771.

Enfin, si la créance est stipulée payable en une seule fois dans un délai déterminé, quatre ou cinq ans, la prescription ne courra qu'au jour de l'expiration de ce délai, car le débiteur est libre de ne pas avancer le paiement de sa dette et d'attendre ce jour pour se libérer.[1]

138. — L'article 2257, en opposant le terme à la condition, ne vise que le terme ordinaire, le terme certain, dont l'époque est connue par la convention qui s'y réfère. Mais il est hors de doute que l'on doit assimiler ici le terme incertain au terme certain, et dire que dans un cas comme dans l'autre la prescription ne court qu'à dater de l'arrivée du terme.[2]

Nous ne motiverons pas cette solution en disant, comme on le dit ordinairement en adoptant la terminologie de certaines lois romaines, que le terme incertain doit être assimilé à une condition, *dies incertus pro conditione habetur*.[3] Dans la matière des obligations en effet le terme incertain est d'ordinaire un terme qui diffère de la condition sur un point essentiel, c'est qu'il est certain qu'il s'accomplira, et il n'est séparé du terme ordinaire que par l'incertitude de l'époque à laquelle il arrivera.

Mais nous disons, avec M. Laurent,[4] qu'il est plus évident encore dans le terme incertain que dans le terme certain que le créancier ne peut pas agir avant l'échéance, et cela suffit pour que la prescription ne coure pas. Ajoutons que, dans le sens juridique du mot, l'expression « terme » employée dans l'article 2257 est une expression générique, qui s'applique aussi bien au terme incertain qu'au terme certain.

[1] Nancy, 23 juillet 1895, Dalloz, 96, II, 182.

[2] Liège, 6 août 1823, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 773 ; Cassation, *Arrêt précité* du 17 août 1831.

[3] Rennes, 9 juillet 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 773. — Merlin, RÉPERT., V° *Prescription*, sect. I, § VII, art. II, quest. 12 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 802 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 676.

[4] XXXII, n° 24.

139. — L'article 2257 ne s'occupe que de deux classes de créances, les créances conditionnelles et les créances à terme ; mais le principe dont ce texte fournit deux applications est un principe plus large, qu'il faut étendre *à fortiori* à certaines situations qu'il n'a pas prévues. Il ne s'agit pas là d'analogie : l'article 2257 constituant une exception au droit commun doit être interprété restrictivement, comme nous l'avons dit, et ne peut être étendu par analogie à d'autres hypothèses. Mais c'est *à fortiori* de ce texte, et parce que les solutions qu'il donne impliquent nécessairement qu'il en doit être ainsi, que la prescription ne peut courir dans les cas que nous allons indiquer.

Tout d'abord elle ne court pas contre celui qui n'a pas encore de droit, mais seulement des espérances : tel est le légataire, pendant la vie du testateur, l'institué contractuel, pendant la vie de l'instituant, l'héritier réservataire, pendant la vie du *de cujus*. Si la loi a pris soin de décider que la prescription ne court pas contre celui qui a un droit, droit suspendu seulement jusqu'à l'arrivée du terme ou de la condition, à plus forte raison doit-on le décider ainsi pour celui qui n'a pas encore de droit, mais seulement une espérance. La solution contraire serait d'ailleurs souverainement injuste, puisque celui qui n'a encore que l'espérance d'un droit ne peut rien faire pour sauvegarder cette espérance, pas même exercer les actes conservatoires que l'article 1180 permet au créancier conditionnel, et par là même au créancier à terme.[1]

140. — Par la même raison, lorsqu'une faute a été commise au détriment d'un tiers, mais que cette faute ne lui a pas encore causé de préjudice, la prescription de l'action

[1] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 800 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2257, III ; Aubry et Rau, II, § 213, texte et notes 4, 5 et 6, p. 482 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 715 ; Laurent, XXXII, n° 34. — *Compar.* Cassation, 11 janvier 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 9; Paris, 17 mars 1831, Sirey, 31, II, 142.

qui lui appartient contre l'auteur de la faute ne commencera à courir que du jour où le préjudice aura été réalisé. Cette action en effet ne naît que si un préjudice est causé, et seulement du jour où il est causé, et une action ne peut se prescrire avant d'être née.

On pourrait même dire dans cette hypothèse qu'il y a créance conditionnelle, la partie lésée étant créancière sous la condition qu'un préjudice lui soit ultérieurement causé. Comme le créancier conditionnel, la partie lésée pourrait agir conservatoirement, pour se réserver le droit qui lui appartient éventuellement contre l'auteur de la faute ; mais elle n'a pas encore d'action en paiement, et cela suffit pour que cette action ne puisse se prescrire.[1]

141. — Mais, du moment où une action peut être intentée par le créancier pour faire valoir son droit en justice, la prescription courra contre lui, bien que ce droit ne soit pas encore régulièrement constitué à son profit : le créancier a une action pour le faire constituer, cela suffit, et cette action se prescrira à partir du moment où le créancier a pu l'exercer. C'est ce que la Cour de cassation a décidé avec raison dans l'hypothèse où le propriétaire d'un fonds avait promis à un propriétaire voisin de constituer à son profit une servitude sur ce fonds : elle a jugé que si trente ans s'étaient écoulés depuis la date de l'acte qui contenait cette promesse, sans que le bénéficiaire eût agi en justice pour obtenir la constitution régulière de la servitude, son droit était éteint par prescription.[2]

[1] Paris, 1er Floréal an XI, Sirey, C. N., I, II, 132 ; Cassation, 19 février 1872, Dalloz, 73, I, 85 ; Chambéry, 9 janvier 1884, Dalloz, 85, II, 62 ; Pau, 15 mars 1892, Sirey, 93, II, 133, et Dalloz, 93, II, 164. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 718 ; Laurent, XXXII, n° 43 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 384. — *Adde* Cassation, 27 mai 1857, Sirey, 58, I, 133, et Dalloz, 57, I, 290 ; et Dijon, 30 décembre 1896, Dalloz, 98, II, 100.

[2] Cassation, 28 octobre 1889, Sirey, 91, I, 293 ; Dalloz, 90, I, 38 ; et *Pandectes françaises*, 90, I, 179.

142. — La règle de l'article 2257, d'après laquelle la prescription ne court pas contre les créances conditionnelles ou à terme jusqu'à l'arrivée du terme ou la réalisation de la condition, doit-elle être étendue aux actions réelles et à la prescription acquisitive ?

Sur ce point, la scission est complète entre la jurisprudence et la doctrine ; et tandis que les Cours d'appel, à peu près unanimement, et la Cour de cassation jugent que l'article 2257 est applicable en matière de prescription acquisitive et d'actions réelles comme en matière d'actions personnelles, les auteurs, à peu près unanimement aussi, enseignent l'opinion contraire.

Nous croyons, pour notre part, et nous allons essayer de démontrer que la doctrine a raison contre la jurisprudence, et que l'article 2257 doit être restreint à la prescription des créances.

143. — Pour soutenir que l'article 2257 s'applique aussi à la prescription acquisitive et aux actions réelles, voici les principaux arguments que l'on invoque.

On fait remarquer, d'abord, que l'article 2257 est placé au milieu de dispositions générales sur la prescription, qui s'appliquent aussi bien à la prescription acquisitive qu'à la prescription libératoire. Il est vrai que ce texte ne parle que de « créance » ; mais ce mot est parfois employé dans un sens générique, aussi bien pour désigner des droits réels que des droits personnels, par exemple dans l'article 1138 du Code civil.

On ajoute que l'article 2257 n'est que l'application d'une règle générale, de l'adage traditionnel *contrà non valentem agere, non currit præscriptio*. Il faut donc, en raison, l'appliquer à tous les cas de prescription, à la prescription acquisitive comme à la prescription libératoire, et voilà pourquoi l'article 2257 est placé parmi les règles générales de la prescription, et il doit, par identité de motifs, être appliqué à toutes les prescriptions.

D'ailleurs la solution contraire, qui ferait courir la pres-

cription contre le propriétaire conditionnel, serait une injustice, car celui-ci ne peut pas interrompre la prescription. Les moyens d'interruption en effet sont, d'après l'article 2244, une citation en justice, un commandement et une saisie, et celui qui n'a sur un bien qu'un droit conditionnel ne peut avoir recours ni à l'un, ni à l'autre de ces moyens.[1]

144. — L'opinion contraire trouve, à notre avis, une base solide dans les motifs suivants.

Le texte de l'article 2257 fournit d'abord un argument bien difficile à réfuter, dans le système de la jurisprudence. La règle, quant au cours de la prescription, est écrite dans l'article 2251, les exceptions dans les articles 2252 à 2258 : la prescription court contre toute personne, à moins d'une exception établie par une loi. L'article 2257, qui crée une exception en cas de condition ou de terme, doit donc, comme tout texte exceptionnel, être interprété d'une manière restrictive, et il ne s'applique qu'aux créances, point aux droits réels.

Vainement l'opinion que nous combattons répond-elle que le mot « créance » est pris parfois comme synonyme de droit réel, notamment dans l'article 1138, où il signifierait un droit de propriété. Nous contestons absolument que le législateur ait jamais pris l'un pour l'autre ces deux termes, qui impliquent des notions juridiques si différentes ; l'article 1138 notamment, d'ailleurs assez mal rédigé, ne tombe pas dans cette confusion, et, en disant que « l'obliga- « tion de livrer rend le créancier propriétaire », il sépare nettement l'idée de créance de l'idée de propriété.

[1] Cassation, 4 mai 1846, Sirey, 46, I, 482, et Dalloz, 46, I, 255 ; Besançon, 19 décembre 1855, Sirey, 56, II, 299, et Dalloz, 56, II, 174 ; Cassation, 16 novembre 1857, Sirey, 58, I, 397 ; Cassation, 28 janvier 1862, Sirey, 62, I, 235, et Dalloz, 62, II, 189 ; Agen, 21 juillet 1862, Dalloz, 62, II, 122 ; Paris, 12 juin 1866, Sirey, 67, II, 33 ; Dijon, 3 janvier 1878, Sirey, 78, II, 85, et Dalloz, 79, II, 118 ; Bordeaux, 12 mai 1879, Sirey, 79, II, 199, et Dalloz, 80, II, 8 ; Cassation, 30 décembre 1879, Sirey, 80, I, 64 ; Dalloz, 80, I, 338 ; et *France judiciaire*, 79-80, II, 539 ; Pau, 26 juin 1889, Dalloz, 89, II, 119. — Thézard, *Revue critique*, 1868, p. 385 et suiv.

La solution de l'article 2257 ainsi restreinte aux créances est facile à justifier. Nous avons reconnu nous-même que ce texte se rattachait au principe que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut pas agir, mais voici en quel sens : le créancier conditionnel, comme le créancier à terme, pourrait interrompre la prescription par l'exercice des actions conservatoires que l'article 1180 autorise expressément pour le créancier conditionnel, et qui doivent être à plus forte raison permises au créancier à terme. Mais il était tout à fait inutile d'obliger ces créanciers à agir contre leur débiteur, car ils n'ont rien à lui demander, et celui-ci connaît le motif de leur inaction : il y a donc pour eux non pas impossibilité juridique d'agir, mais impossibilité morale ; ils ne peuvent agir pour exercer une action sans aucun but. D'ailleurs l'un des motifs de la prescription est que le titulaire du droit, en ne l'exerçant pas, a commis une faute et causerait un préjudice à celui contre lequel ce droit existerait ; et ce motif manque absolument lorsqu'il s'agit d'une créance conditionnelle ou à terme. On ne peut dire, d'un côté, que le créancier est négligent parce qu'il n'exerce pas une action inutile, et, de l'autre, le débiteur conditionnel ou à terme connaît très bien les motifs de l'inaction du créancier, il sait que ce dernier n'a rien à lui demander tant que le terme ou la condition ne sont pas arrivés.

Tout autre est la situation en matière de prescription acquisitive ou de prescription de droits réels. La scène ne se passe plus entre le créancier et le débiteur, connaissant l'un comme l'autre la situation juridique qui leur est faite : la prescription s'accomplit au profit d'un tiers possesseur, qui peut très bien ignorer l'existence d'un droit qui menace le sien, et dont la loi présume même l'ignorance dans l'article 2268. Il est nécessaire alors que le titulaire du droit fasse des actes interruptifs de prescription, pour avertir le tiers de ce droit qu'il est présumé ignorer.

Vainement dit-on que celui auquel le droit appartient ne peut ni exercer une action en justice, ni faire de saisie ou

de commandement, comme le veut l'article 2244 pour qu'il y ait interruption de prescription. Il ne peut sans doute agir en justice pour revendiquer son droit de propriété, ou le bénéfice immédiat du droit réel qui lui appartient ; mais il peut agir en justice pour faire reconnaître ce droit, pour en faire déclarer l'existence, sauf à l'exercer ensuite utilement lorsque le moment sera venu. Cette action en déclaration de droit, introduite dans notre ancienne jurisprudence contre le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué au profit du créancier hypothécaire, doit encore être admise aujourd'hui, parce qu'elle répond aux mêmes besoins et qu'elle rentre parmi les actions conservatoires dont l'article 1180 autorise l'exercice.

Ajoutons enfin que la prescription acquisitive, ou la prescription de droits réels au profit d'un tiers possesseur est fondée principalement sur la possession, et, du moment où cette possession s'exerce sans troubles, elle doit produire ses effets au profit du possesseur, sans qu'il y ait à se préoccuper des obstacles qui empêcheraient le titulaire du droit de demander immédiatement la jouissance effective de ce droit.[1]

145. — Les applications du système que nous venons

[1] Toulouse, 26 avril 1875, sous Cassation, 20 janvier 1880, Sirey, 81, I, 201, et Dalloz, 80, I, 65. — Merlin, Répert., V° *Prescription,* Sect. II, § II, art. 2, quest. 2, n° 12, et Quest., V° *Garantie,* § VI, n° 3 ; Duranton, XX, n° 312, et XXI, n° 328 ; Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2180, n° 37 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 518 ; Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 297 ; Proudhon, *De l'Usufruit,* IV, n° 2135 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 798, et IV, n° 886 ; et *De la Prescription,* II, n°s 791-798 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2257, n° II ; Larombière, *Des Obligations,* II, article 1181, n° 15 ; Labbé, *Note*, Sirey, 1867, II, 33 ; Aubry et Rau, II, § 213, texte et note 17, p. 485-487 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1255 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 701-705 ; Amiaud, *De la Prescription de l'hypothèque,* p. 6 et suiv. ; Colmet de Santerre, VIII, n°s 364 *bis* III et suiv. ; Laurent XXXII, n°s 25-28 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 395.

d'admettre avec la doctrine, mais que la jurisprudence repousse d'une manière qui, il faut bien le reconnaître, paraît définitive, sont nombreuses.

Voici les principales.

Le tiers acquéreur d'immeubles aliénés à son profit par un usufruitier en prescrit la pleine propriété avant l'extinction de l'usufruit : « Ce tiers acquéreur possède donc la « condition essentielle requise pour que la prescription « existe », dit avec raison M. Laurent.[1]

Il en sera de même du possesseur d'immeubles vendus ou légués conditionnellement à un tiers,[2] ou donnés sous la condition d'un droit de retour conventionnel au profit du donateur,[3] ou grevés de substitution permise, dans les termes des articles 1048 et suivants du Code civil.[4]

M. Laurent cite justement les considérants de l'arrêt de la Cour de Pau du 22 novembre 1856 que nous venons d'indiquer, rendu à propos d'un immeuble possédé par un tiers et vendu sous condition. Ils mettent bien en relief les motifs d'ordre public qui militent en faveur de la solution que nous proposons :

« Ce serait méconnaître l'esprit qui a guidé le législateur « en adoptant la prescription comme l'une des institutions « sociales les plus nécessaires à l'ordre public et à la sta- « bilité des propriétés ; ce serait créer aux tiers détenteurs « une position à jamais incertaine, puisque, à aucune épo- « que, après de longues années de possession de bonne foi, « paisible, non interrompue, connue de tout le monde, il « pourrait encore être recherché pour un immeuble que ses

[1] XXXII, n° 29. — *Sic* Aubry et Rau, II, § 213, texte et note 18, p. 487 ; Proudhon, *De l'Usufruit*, II, n°s 756-758. — *Adde* Cassation, 8 janvier 1900, Dalloz, 1900, I, 103.

[2] Pau, 22 novembre 1856, Sirey, 57, II, 286. — Aubry et Rau, II, § 213, texte et note 21, p. 487-488 ; Laurent, XXXII, n° 32.

[3] Aubry et Rau, II, § 213, texte et note 20, p. 487 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 706 ; Laurent, XXXII, n° 31.

[4] Aubry et Rau, II, § 213, texte et note 19, p. 487 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 712 ; Laurent, XXXII, n° 30.

« ancêtres auraient acquis en ignorant que la faculté pour « le vendeur d'aliéner cet immeuble était subordonnée à « une condition qui pourrait ne se produire que longtemps « après l'acquisition. »

146. — Une autre application de notre système doit être faite dans l'hypothèse où le propriétaire sous condition résolutoire d'un immeuble l'aliène : la prescription commencera à courir au profit de l'acquéreur du jour de l'acquisition à lui consentie, sans qu'il y ait lieu d'attendre jusqu'à la réalisation de la condition.[1]

Enfin l'une des applications les plus importantes se rencontre en matière d'hypothèques. Lorsqu'une hypothèque a été constituée pour sûreté d'une créance conditionnelle ou à terme, et que l'immeuble hypothéqué est passé aux mains d'un tiers acquéreur, la prescription s'accomplira au profit de celui-ci du jour de son acquisition, et non du jour de l'échéance du terme ou de l'arrivée de la condition.[2] Observons seulement que s'il s'agit de la prescription de dix à vingt ans, ce n'est pas du jour où le titre d'acquisition a été fait, mais du jour où il a été transcrit, que la prescription commencera à courir, par application de l'article 2180, 4°, du Code civil.[3]

147. — La cinquième et dernière cause de suspension de prescription prévue par nos textes est relative aux créances de l'héritier contre la succession qu'il a acceptée sous bénéfice d'inventaire : aux termes de l'article 2258, alinéa premier, la prescription ne court point à l'égard de ces créances.

Les auteurs sont très divisés sur les motifs de cette disposition de l'article 2258.

[1] Toulouse, 13 février 1858, sous Cassation, 28 août 1860, Sirey, 61, I, 67. — Aubry et Rau, II, § 213, texte et note 23, p. 488 ; Laurent, XXXII, n° 33. — *Contrà*, Arrêts *précités* de Cassation, 28 janvier 1862, et Agen, 21 juillet 1862.

[2] *Voir* notre *Traité des Hypothèques*, IV, n° 1928.

[3] *Voir* notre *Traité des Privilèges et Hypothèques*, IV, n° 1925. — *Adde* en matière de concession de mines, Cassation, 12 décembre 1899, *Pandectes françaises*, 1900, I, 241.

M. Laurent la désapprouve nettement. Il constate d'abord que l'héritier bénéficiaire n'est pas dans l'impossibilité absolue d'agir contre la succession ; en effet, aux termes de l'article 958 du Code de procédure, les actions à intenter par l'héritier bénéficiaire contre la succession doivent être intentées contre les autres héritiers, et, s'il n'y en a pas, contre un curateur au bénéfice d'inventaire. Puis, après avoir réfuté les divers motifs proposés pour justifier la solution de notre texte, il conclut ainsi :

« On oublie que le motif principal de la prescription est « que toute action a sa limite ; donc, dès qu'il y a action, « il doit y avoir prescription. »[1]

Dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, M. Bigot-Préameneu explique de la manière suivante cette disposition :

« L'effet du bénéfice d'inventaire est de conserver à l'hé- « ritier ses droits contre la succession. La succession ne « peut donc pas prescrire contre lui. »[2]

Il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette explication. Comme le fait remarquer avec raison M. Laurent, tout ce qui résulte du bénéfice d'inventaire, c'est que les créances de l'héritier contre la succession lui sont conservées et ne s'éteignent pas par confusion ; il a donc le droit d'agir contre la succession, mais il ne s'ensuit pas de là qu'il soit dispensé d'agir pour conserver ses droits.

M. Marcadé en donne le motif suivant :

« La prescription des créances résulte de l'inaction du « créancier, inaction dans laquelle la loi voit soit l'abandon « du droit, soit l'aveu de l'inexistence ou de l'illégitimité de « ce droit, soit la preuve d'un paiement, soit en tous cas « une négligence punissable. Or il est bien impossible de « rien voir de semblable dans l'inaction de l'héritier béné- « ficiaire, qui, possédant tous les biens héréditaires et ayant « ainsi dans les mains toutes les valeurs qui forment le gage

[1] Laurent, XXXII, n° 64.
[2] Fenet, XV, p. 586.

« de sa créance, n'a nul besoin dès lors d'exercer aucune « poursuite contre la succession. »[1]

Cette explication renferme, selon nous, une part de vérité, mais elle n'est pas suffisante, et voici celle que nous proposons.

L'héritier bénéficiaire, au moins lorsqu'il est seul héritier, est dans l'impossibilité relative d'agir contre la succession : il faudrait en effet, pour qu'il pût le faire, qu'il provoquât la nomination d'un curateur au bénéfice d'inventaire, lequel n'aurait d'autre mission que de sister sur l'action en interruption de prescription qu'il intenterait. Les frais de cette nomination, ainsi que ceux de l'instance interruptive de prescription, diminueraient d'autant l'actif de la succession, et cela sans aucune utilité.

En effet, et c'est ici que l'observation de M. Marcadé trouve sa place, l'héritier bénéficiaire n'a nulle raison pour agir contre la succession, et aucun des motifs de la prescription libératoire n'est applicable à cette situation. Il est créancier, et il représente la succession débitrice : n'y a-t-il pas toute raison de dire que, n'ayant aucun besoin d'agir pour conserver un actif dont il est le détenteur, son inaction si légitime ne pourra lui être reprochée ?[2]

148. — L'article 2258 ne parle que des créances de l'héritier bénéficiaire contre la succession : la prescription courra-t-elle dans l'hypothèse inverse, celle où l'héritier est non pas créancier, mais débiteur de la succession ?

Tout le monde reconnaît que la prescription ne peut pas plus s'accomplir dans cette hypothèse que dans celle prévue par le texte de l'article 2258, et il n'y a de divergences que sur les motifs pour lesquels elle ne devra pas s'accomplir. Pour les uns, la prescription court, aucun texte de loi ne la suspendant ; mais l'héritier bénéficiaire étant chargé, comme

[1] *Explicat. du Code Napoléon*, article 2258, n° II.

[2] *Compar.* Duranton, XXI, n° 314 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 804 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 661 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 365 *bis* I.

administrateur de la succession, d'interrompre les prescriptions qui courent contre elle, est non recevable à se prévaloir d'une prescription qui ne s'est accomplie que par sa faute.[1]

Pour les autres, dont nous préférons la formule, la prescription est suspendue, par un argument *à fortiori* de l'article 2258, alinéa 1. Lorsque l'héritier est créancier de la succession, il peut rigoureusement faire nommer un curateur pour agir contre elle, et la règle *contrà non valentem* ne s'applique pas d'une façon absolue, comme nous l'avons reconnu. Au contraire, lorsque l'héritier bénéficiaire est débiteur de la succession, et qu'il est héritier unique, personne ne la représente et ne peut agir en son nom : la prescription ne s'accomplit donc pas, parce que nul ne pourrait l'interrompre.[2]

149. — Le principe que la prescription ne court pas au profit de l'héritier bénéficiaire contre la succession doit-il être étendu aux droits réels de celui-ci, droit de propriété ou de servitude, qu'il aurait à exercer sur un bien que le *de cujus* avait en sa possession ?

On doit répondre négativement, et décider que la prescription du droit de propriété ou des autres droits réels s'accomplira au profit de la succession, lorsque l'héritier a possédé pour elle des biens sur lesquels il avait un droit de propriété ou de servitude. Il y en a une première raison, qui est décisive à elle seule : c'est que l'article 2258 ne parle que des « créances » de l'héritier contre la succession, point des droits réels qu'il a contre elle. Puis la situation n'est pas la même : lorsque l'héritier bénéficiaire trouve dans la succession un bien dont il est propriétaire, ou sur lequel il a un droit de servitude qu'il ne peut plus exercer, et qu'il l'ad-

[1] Laurent, XXXII, n° 65 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 453.

[2] *Compar.* Duranton, XXI, n° 315 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 805 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 662. — *Adde* Limoges, 16 mars 1838, Sirey, 38, II, 428.

ministre comme si ce bien était la propriété exclusive de la succession, il n'y a aucune raison pour que cette possession, exercée au nom de la succession, ne produise pas tous ses effets au profit de celle-ci. Bien plus, la qualité de véritable propriétaire de l'héritier ne fait que rendre plus significative la possession qu'il exerce comme administrateur, et qui constitue un véritable abandon de ses droits.[1]

150. — La suspension de prescription créée par l'article 2258 à l'égard des créances de l'héritier bénéficiaire contre la succession existe dans tous les cas, qu'il n'y ait qu'un seul héritier bénéficiaire ou qu'il y en ait plusieurs, ou bien encore si l'héritier bénéficiaire se trouve en concours avec des héritiers ayant accepté purement et simplement : on ne peut distinguer là où la loi ne distingue pas.

Mais, si cette solution ne fait pas de difficulté en principe, on ne s'accorde pas sur les conséquences de cette suspension de prescription, lorsque l'héritier bénéficiaire créancier se trouve en concours avec plusieurs héritiers, ayant accepté la succession soit purement et simplement, soit bénéficiairement.

D'après une opinion, la suspension de prescription n'existera alors au profit de l'héritier que pour la part dont il est lui-même débiteur dans sa propre créance, à concurrence de sa part héréditaire ; mais, pour les parts dont ses cohéritiers sont débiteurs, il devra interrompre la prescription s'il veut en empêcher les effets. En pareil cas, dit-on, l'héritier créancier n'a plus pour débiteur la succession, comme dans l'hypothèse où il est créancier unique : il a pour débiteur ses cohéritiers, à proportion de la part de ceux-ci, et, vis-à-vis d'eux, il ne jouit d'aucune suspension de prescription. Aucun motif n'existait d'ailleurs pour en suspendre le cours, car, entre lui et ses cohéritiers, l'exercice

[1] Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, articles 2253-2259, n° II ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 21, p. 496-497 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 365 *bis* IV. — *Compar.* Laurent, XXXII, n° 67.

réciproque des actions peut se faire librement. Cela est vrai avant le partage de la succession, puisque la loi divise de plein droit les dettes entre les héritiers : cela est plus vrai encore après le partage, époque à laquelle l'héritier créancier est bien obligé d'agir pour obtenir le paiement des fractions de créance qui grèvent les parts de ses cohéritiers.[1]

151. — L'opinion contraire nous semble préférable.

Le cas où la succession est recueillie par un héritier unique est l'exception, et la lecture du texte de l'article 2258 ne permet pas de croire qu'il n'ait eu en vue que cette hypothèse exceptionnelle. « La prescription, dit cet article, « ne court pas contre l'héritier bénéficiaire... » ; elle ne court donc en aucun cas, du moment où la succession est bénéficiaire à son respect, sans qu'il y ait à s'inquiéter de l'existence de cohéritiers, ni de leur nombre.

La raison de décider est d'ailleurs la même. Sans doute le cohéritier créancier pourrait agir contre ses créanciers, mais nous avons dit, en citant l'article 996 du Code de procédure, qu'il n'est pas dans l'impossibilité absolue d'agir lorsqu'il est seul cohéritier, puisqu'il peut faire nommer un curateur au bénéfice d'inventaire. Mais à quoi bon agir et faire pour cela des frais inutiles, quand les biens de la succession sont là, soumis à une surveillance commune à raison des comptes qu'il faudra rendre aux créanciers et aux légataires ? Une pareille action est inutile dans tous les cas, et voilà pourquoi l'article 2258 suspend la prescription d'une manière générale dans cette hypothèse.[2]

Une restriction toutefois doit être apportée au système que nous venons d'exposer : ce n'est qu'en tant qu'il s'agit

[1] Duranton, XXI, n° 315 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 805 ; Colmet de Santerre, VIII, n°s 365 *bis* II et III ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 665 ; Laurent, XXXII, n° 66.

[2] Cour de cassation de Rome, 13 juin 1891, et *Note* de M. Wahl, Sirey, 92, IV, 25. — Aubry et Rau, II, § 497, texte et note 20, p. 496 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 447.

des biens héréditaires et à concurrence de leur valeur que la prescription est suspendue au profit du cohéritier créancier. Mais, si la valeur de ces biens ne suffit pas, et qu'il veuille poursuivre ses cohéritiers, qui ont accepté la succession purement et simplement, sur leurs propres biens, *ultrà vires hereditatis*, il ne pourra plus se prévaloir de cette suspension. En effet, la prescription aurait alors été suspendue à son profit non pas seulement vis-à-vis de la succession, mais vis-à-vis du patrimoine de ses cohéritiers, et ni le texte de l'article 2258, ni les motifs de ce texte ne permettent une pareille extension de la disposition qu'il contient.[1]

152. — La suspension de prescription établie par l'article 2258, 1, devra cesser à partir du moment où le compte de bénéfice d'inventaire aura été rendu par l'héritier aux créanciers. Le texte, il est vrai, n'en parle pas, mais toutes les raisons qui ont fait édicter cette cause de suspension cessent à ce moment : l'héritier qui, en rendant son compte, n'y fait pas figurer la créance qu'il prétend avoir contre la succession commet une négligence inexplicable ; et, à partir de ce moment, la situation de la succession vis-à-vis de lui est celle que le compte révèle, c'est-à-dire qu'elle ne lui doit rien en apparence, et, s'il laisse s'écouler le délai de la prescription, cette apparence deviendra la réalité juridique et sa créance sera éteinte.[2]

153. — Telles sont les cinq causes de suspension de prescription que la loi indique ; et, à notre avis, on ne doit en admettre aucune autre, et n'accepter aucune extension des articles 2252 à 2258, ni d'une situation prévue par ces textes à une situation analogue, ni de l'un des incapables qu'ils énumèrent à un autre incapable présentant à peu près le même degré de faveur.

D'abord, en ce qui concerne l'extension de nos textes

[1] Aubry et Rau, et Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Op. et Loc. citat.* — *Contrà*, Wahl, *Op. et Loc. citat.*

[2] Colmet de Santerre, VIII, n° 365 *bis* V.

d'une personne à une autre, il y a une raison spéciale : c'est que, dans notre ancien droit, il régnait de nombreuses controverses sur le point de savoir si la prescription était suspendue au profit de telle ou telle personne, l'absent, le prodigue, etc... En face de tels précédents, les rédacteurs du Code ont fait deux choses : ils ont énuméré les personnes au profit desquelles la suspension doit exister, et ils ont fait précéder cette énumération de la règle formulée dans l'article 2251, « la prescription court contre toutes person- « nes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception « *établie par une loi.* » Il est évident qu'ils ont voulu par là écarter les controverses anciennes, et fixer d'une manière précise les personnes qui peuvent bénéficier de cette faveur de la loi.[1]

En ce qui touche l'extension des articles 2252 à 2258 d'une situation à une autre, voici les raisons de décider. La suspension de prescription constitue une exception, et il est de principe que les exceptions doivent s'interpréter limitativement. Puis, si la rédaction des articles 2251 à 2258 fournit en ce sens un argument moins précis, il en résulte cependant que la pensée du législateur a été de faire une énumération limitative des causes de suspension.[2]

Il y a lieu toutefois, selon nous, d'apporter un tempérament à cette règle d'interprétation, lorsqu'il existe un obstacle légal à l'exercice des droits du créancier et de toute action en interruption qu'il voudrait intenter : nous nous expliquerons bientôt sur ce point.[3]

[1] Cassation, 25 janvier 1881, Dalloz, 81, I, 246.

[2] *Compar.*, en sens divers, du moins en ce qui concerne l'extension des causes de suspension d'une situation à une autre, Aubry et Rau, II, § 214, p. 497 ; Laurent, XXXII, n°s 38-43 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n°s 700-701 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 88. — *Adde* Cassation, 27 mai 1857, Dalloz, 57, I, 290 ; Agen, 23 février 1858, Dalloz, 58, II, 139 ; Cassation, 19 juillet 1869, Dalloz, 70, I, 75 ; Cassation, 3 janvier 1870, Dalloz, 72, I, 22.

[3] *Infrà*, Tome I, n° 165.

154. — Voici les principales applications du système restrictif d'interprétation que nous proposons.

La prescription courra contre l'aliéné non interdit, lors même que son aliénation mentale serait constatée plus tard par un jugement prononçant son interdiction. Il en sera ainsi non seulement de l'aliéné soigné dans sa famille ou dans un établissement privé, mais aussi de celui placé dans un établissement public d'aliénés. En vain objecterait-on, pour ce dernier, la disposition de l'article 39 de la loi du 30 juin 1838, qui décide que les dix ans de l'action en nullité d'un acte fondée sur la démence ne courront qu'à dater de la signification de cet acte à l'aliéné, ou de la connaissance qu'il en a eue après sa sortie définitive de l'établissement : d'un côté, c'est là une disposition spéciale à l'action en nullité, et, de l'autre, elle implique même qu'il n'existe pas ici de suspension, puisque les dix ans courront du jour de la signification de l'acte à l'aliéné encore interné.[1]

Elle courra aussi contre les personnes pourvues d'un conseil judiciaire soit à raison de leur prodigalité, soit à raison de leur faiblesse d'esprit. Il importe peu que leur situation présente des analogies avec celle du mineur émancipé, que leur incapacité soit même plus grande : aucun texte ne suspend le cours de la prescription à leur profit, cela suffit pour que nous refusions de leur appliquer le bénéfice de la suspension de prescription.[2]

[1] Douai, 17 janvier 1845, Sirey, 45, II, 277, et Dalloz, 45, II, 50 ; Angers, 6 février 1847, Sirey, 47, II, 201, et Dalloz, 47, II, 105 ; Cassation, 31 décembre 1866, et *Note* de M. Boullouget ; Sirey, 67, I, 153, et Dalloz, 67, I, 350. — Troplong, *De la Prescription*, II, n° 738 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2251, n° I ; Demolombe, *Cours de Code civil*, VIII, n° 658 ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 22, p. 497 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 609 ; Laurent, XXXII, n° 52 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n°s 373 et 423.

[2] Cassation, 6 juin 1860, Sirey, 60, I, 593, et Dalloz, 60, I, 339. — Duranton, XXI, n° 2298 ; Troplong, *De la Prescription*, II,

153. — La prescription n'est pas suspendue non plus entre l'héritier qui a accepté purement et simplement une succession et cette succession, même pendant la durée de l'indivision, à raison des droits de celui-ci contre la succession. Indépendamment des motifs généraux que nous venons de donner, cette solution est commandée par l'article 2258, § 1, qui, en suspendant la prescription entre l'héritier bénéficiaire et la succession, exclut de ce bénéfice l'héritier pur et simple. La prescription courra donc, même avant le partage, soit pour les créances des héritiers contre la succession, soit pour les créances de la succession contre eux.[1]

La suspension n'existera pas non plus au profit du créancier d'une succession qui est investi de l'usufruit de tous les biens héréditaires, par exemple de la femme survivante, usufruitière universelle des biens de son mari et créancière de celui-ci.

Cette dernière solution est combattue. On objecte, d'abord, que l'usufruitier universel, touchant tous les revenus de la succession, y trouve le paiement des intérêts de sa créance, et par suite n'a pas besoin d'agir pour interrompre la prescription, car il continue à faire valoir sa créance. On ajoute que la situation du créancier, usufruitier universel des biens de son débiteur, peut être comparée à celle d'un créancier antichrésiste, à propos duquel on reconnaît que

n° 741 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* articles 2252-2256, n° I ; Demolombe, *Cours de Code civil,* VIII, n° 765 ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 22, p. 497 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 611 ; Laurent, XXXII, n° 53 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 423.

[1] Limoges, 15 juillet 1840, Sirey, 40, II, 519 ; Grenoble, 14 août 1845, Sirey, 46, II, 229, et Dalloz, 46, II, 135 ; Grenoble, 31 décembre 1846, Sirey, 47, II, 479. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 721 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 105 ; Laurent, XXXII, n°s 70-71 ; Wahl, *Note,* Sirey, 1892, IV, 25 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 459. — *Voir* toutefois Bordeaux, 15 mars 1843, Sirey, 43, II, 294.

la prescription ne court pas : or l'un comme l'autre ont la jouissance des biens de leur débiteur pour leur tenir lieu des intérêts de leur créance. Enfin on dit encore qu'il y a analogie entre la position de l'héritier bénéficiaire et celle du créancier ayant un usufruit universel, car l'un et l'autre ont la jouissance des biens aux dépens desquels ils peuvent faire payer leurs créances.[1]

Ces objections doivent être repoussées.

Le créancier qui a un usufruit universel trouve dans son titre d'usufruitier un droit à la jouissance des biens de la succession. C'est en vertu de ce titre qu'il appréhende les biens héréditaires et qu'il en jouit ; et c'est à tort qu'on veut l'assimiler au créancier antichrésiste, qui n'a, lui, d'autre titre à la jouissance du bien qu'il détient que sa créance. Sa situation n'est pas non plus la même que celle de l'héritier bénéficiaire, qui, représentant de tous les créanciers et par conséquent de lui-même, en tant que créancier, possède en cette qualité les biens héréditaires : son titre de créancier se confond alors avec son titre d'héritier et empêche le cours de la prescription, ce qui ne peut se produire pour l'usufruitier universel. Il y a donc lieu de s'en tenir à notre principe, que les causes de suspension ne doivent pas être étendues.[2]

155 I. — Le Code civil du Japon, dans l'article **1471** ***bis***, suspend la prescription pendant les délais pour faire inventaire et délibérer :

« La prescription est suspendue au profit de la succes-

[1] Toulouse, 27 mars 1835, Sirey, 35, II, 471 ; Grenoble, Arrêt *précité* du 14 août 1845 ; Bourges, 13 janvier 1851, Sirey, 52, II, 161, et Dalloz, 51, II, 106. — Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 377 ; Proudhon, *De l'Usufruit,* II, n°s 759-765, et IV, n° 1909.

[2] Aix, 21 avril 1836, Sirey, 36, II, 463 ; Cassation, 18 janvier 1843, Sirey, 43, I, 313 ; Paris, 4 avril 1845, Dalloz, 45, IV, 406. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 722 (quatrième édition) ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 25, p. 497-498 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 109 et 669 ; Laurent, XXXII, n° 72.

« sion pendant les délais donnés aux héritiers pour faire « inventaire et délibérer sur leur acceptation ou leur répu- « diation.

« La femme commune en biens bénéficie de la même sus- « pension pendant les délais qui lui sont accordés pour « faire inventaire et délibérer... »

Le Code civil allemand va plus loin ; il prolonge la suspension pendant un délai de six mois après l'acceptation, et cela pour ou contre la succession :

Article 207. — « La prescription d'un droit appartenant à « une succession ou existant contre elle ne s'accomplit que « six mois après le moment où elle a été acceptée par « l'héritier... »[1]

156. — La prescription n'est pas suspendue au profit de la succession vacante, à l'égard des droits qu'elle a contre des tiers, et cela même si elle n'est pas pourvue d'un curateur chargé de l'administrer. Ici nous avons un texte formel qui prend soin de le dire, l'article 2258, § 2, aux termes duquel la prescription « court contre une succession va- « cante, quoique non pourvue de curateur ».

Au premier abord, on serait tenté d'approuver cette solution lorsqu'il y a un curateur, mais de la critiquer lorsqu'il n'y en a pas. Dans le premier cas en effet, la succession a un mandataire chargé d'interrompre les prescriptions et responsable s'il les laisse s'accomplir ; mais, dans le second, la succession n'est pas représentée, et il semble que la loi eût dû intervenir comme elle l'a fait au profit d'autres incapables.

Cependant la décision de l'article 2258 doit être approuvée, même dans cette hypothèse. La succession vacante peut, et par conséquent doit être défendue par les intéressés, c'est-à-dire par les créanciers : c'est à eux qu'il incombe de faire nommer un curateur pour l'administrer et par suite pour interrompre les prescriptions ; et, s'ils ne le font pas,

[1] *Traduction* de la Grasserie.

ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes de ce que leur gage soit diminué par l'effet des prescriptions accomplies.[1]

157. — La loi ne parle, dans l'article 2258, § 2, que des créances appartenant à la succession vacante contre des tiers : la prescription courra-t-elle aussi dans l'hypothèse inverse, celle où des tiers sont créanciers de la succession? On doit répondre affirmativement, non seulement parce qu'il faudrait un texte pour que le cours de la prescription fût suspendu, mais parce qu'il n'y avait aucun motif pour le faire. De deux choses l'une en effet : ou il existe des successibles connus, et les tiers qui ont des droits à invoquer contre la succession peuvent le faire en agissant contre eux, sauf à ceux-ci à exciper de l'exception dilatoire que la loi leur accorde pour faire inventaire et pour délibérer. Ou il n'en existe pas, et les tiers ont qualité pour faire nommer un curateur, contre lequel ils agiront pour la sauvegarde de leurs droits.[2]

158. — Si la succession d'abord vacante est ensuite acceptée par un héritier mineur, la suspension de prescription qui existe au profit de ce dernier rétroagira-t-elle au jour de l'ouverture de la succession ?

Oui, d'après une théorie. Aux termes de l'article 777 du Code civil, l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession : le mineur a donc toujours été héritier, et la suspension de prescription doit remonter, comme son acceptation et par suite sa qualité d'héritier, au jour où la succession s'est ouverte.[3]

[1] Troplong, *De la Prescription,* II, n° 807 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2258, n° IV ; Laurent, XXXII, n° 68.

[2] Merlin, Répert., V° *Prescription,* Sect. I, § VII, art. 2, quest. 17, et Quest., V° *Succession vacante,* § II ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 807 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2258, n° IV ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 26, p. 498 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 110 ; Laurent, XXXII, n° 69 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 365 *bis* VII.

[3] Duranton, XXI, n° 321 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 623.

L'opinion contraire nous semble préférable. Jusqu'au jour de l'acceptation de l'héritier, la succession a été vacante, et la disposition de l'article 2258, § 2, doit recevoir son application, car les termes de ce texte sont absolus. Sans doute l'acceptation de l'héritier remonte à l'ouverture de la succession, mais elle ne peut effacer, en fait, la période pendant laquelle la succession n'avait pas de maître et dont la loi a déterminé elle-même les effets, sans distinguer suivant la manière dont la vacance de la succession prend fin.[1]

159. — La prescription courra pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, et, là encore, le législateur a cru devoir le dire formellement dans l'article 2259.

Notons, à propos de ce texte, une singulière inadvertance de M. Bigot-Préameneu, qui, dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, explique l'article 2259 comme s'il renfermait une disposition contraire à celle qu'il édicte :

« Lorsque la loi, dit-il, donne à l'ouverture d'une succes-
« sion ou d'une communauté de biens un délai pour faire
« inventaire et délibérer, il est indispensable que la pres-
« cription de tous biens et droits soit suspendue pendant le
« temps que la loi elle-même présume nécessaire pour les
« connaître. »[2]

Nous relevons cette erreur non pas pour critiquer M. Bigot-Préameneu : seul le jurisconsulte qui n'aurait pas commis de pareilles inadvertances aurait le droit de le faire, et nous ne sommes pas cet écrivain impeccable ; d'ailleurs, l'*Exposé des motifs* du Titre *De la Prescription* de M. Bigot-Préameneu est bien fait. Mais nous tenons à le constater pour mettre en garde contre l'abus que l'on voudrait faire des travaux préparatoires pour l'interprétation du Code : c'est sans doute un élément sérieux d'interprétation, mais qui n'a pas été l'objet d'un travail de révision suffisant pour inspirer une confiance absolue.

[1] Limoges, 16 mars 1838, Sirey, 38, II, 428 ; Nîmes, 16 janvier 1850, Sirey, 50, II, 167, et Dalloz, 51, II, 126.

[2] Fenet, XV, p. 586.

160. — Il résulte de la généralité des termes de l'article 2259 que la prescription court pendant les délais pour faire inventaire et délibérer soit au profit de la succession, soit contre elle, et ces deux solutions sont faciles à justifier.

En ce qui concerne la prescription qui s'accomplit au profit de la succession, le droit romain admettait une solution contraire : d'après la loi 11, § 22, au Code, *De jure deliberandi*,[1] on ne pouvait intenter aucune action contre l'héritier pendant les délais qui lui étaient accordés pour délibérer ; et, comme conséquence, aucune prescription ne pouvait pendant ce temps courir à son profit.

Dans notre ancien droit, l'ordonnance de 1667 permit aux créanciers de la succession d'agir contre l'héritier même pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, sauf à l'héritier assigné à demander un sursis aux poursuites jusqu'à l'expiration de ces délais. Les actions pouvant désormais être intentées, il n'y avait plus de motif pour suspendre la prescription, et c'est en effet la solution qui avait prévalu.[2]

Aujourd'hui les créanciers peuvent, comme dans notre ancien droit, assigner l'héritier dès l'ouverture de la succession, sauf à ce dernier à opposer l'exception dilatoire de l'article 174 du Code de procédure pendant les délais pour faire inventaire et délibérer : il est juste dès lors que la prescription coure contre les créanciers et autres ayants-droit, puisqu'ils peuvent l'interrompre en agissant contre l'héritier.

A l'inverse, lorsqu'il s'agit de prescriptions qui s'accomplissent contre la succession, il n'y a aucune raison pour en suspendre le cours : l'héritier ou plutôt l'habile à succéder qui n'a pas encore pris qualité peut néanmoins exercer tous les actes conservatoires, aux termes de l'article 779 du Code civil ; il peut donc interrompre la prescription, d'où il suit qu'il est inutile de la suspendre. C'était, dans cette

[1] VI, 30.
[2] Merlin, Répert., V° *Protêt*.

hypothèse, la solution de notre ancien droit ; et les rédacteurs du Code ont bien fait de la reproduire.[1]

161. — L'état de faillite n'est pas une cause de suspension de prescription, ni au profit de la faillite, ni contre elle.[2]

Il ne devait pas y avoir de suspension au profit de la faillite, car les biens du failli sont, à partir de la déclaration de faillite, administrés par un syndic, qui devra notamment interrompre les prescriptions qui courraient contre la faillite.

Il ne devait pas y en avoir non plus au profit des créanciers de la faillite, car ils peuvent interrompre la prescription qui courrait contre eux en agissant contre le syndic. Cette dernière proposition toutefois ne peut être admise qu'avec un tempérament sur lequel nous nous expliquerons bientôt, en indiquant l'effet de l'admission des créanciers au passif de la faillite.

162. — L'absence ne suspend pas le cours de la prescription.

En droit romain, si le même principe était admis, il avait pour ainsi dire disparu dans l'application à raison des nombreux cas dans lesquels la restitution pour cause d'absence était accordée contre la prescription.[3]

Dans notre ancien droit au contraire, on avait fini par admettre, après quelques résistances basées sur l'autorité du droit romain, que l'absence ne pouvait être une cause de

[1] Troplong, *De la Prescription,* II, n° 808 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2259, n° IV.

[2] Bruxelles, 10 novembre 1824, Sirey, C. N., VII, II, 440 ; Cassation, 23 février 1832, Sirey, 32, I, 557 ; Cassation, 14 février 1833, Sirey, 33, I, 844. — Duranton, XXI, n°s 285-286 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n°s 719-720 et 1001 ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 28, p. 498 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 102-103 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial,* IV, n° 449 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n°s 378 et 461. — *Voir* toutefois Paris, 1er décembre 1892, Sirey, 94, II, 138, et Dalloz, 94, II, 109.

[3] *Voir,* pour l'énumération de ces cas, Troplong, *De la Prescription,* II, n° 709.

restitution en entier pas plus qu'elle ne pouvait être une cause de suspension de prescription :

« ... Il me paraît sûr, dit Dunod, que l'absence ne peut « rien opérer contre la prescription de trente ans... Ce sen- « timent est soutenu par l'usage, particulièrement dans le « royaume : car M. le président Favre, aussi savant dans la « pratique que dans la jurisprudence, dit de la prescrip- « tion de 30 et de 40 ans, *Receptius et verius est, adversus « tam longi temporis præscriptionem restitutioni locum esse « non posse, nec magis ex capite justæ ignorantiæ, quam ex « aliâ quâlibet causâ, puta absentiæ ; nec lex sit magis im- « posita verbis quam rebus.* M. d'Argentré atteste que les « restitutions contre la prescription pour cause d'absence « et d'ignorance ont été généralement rejetées, parce qu'el- « les troublaient la jurisprudence et ne laissaient rien d'as- « suré dans la fortune des particuliers ; que les dernières « lois de Justinien les ont abolies, et que l'usage en était « devenu pernicieux, par le trop d'étendue que la subtilité « de la scholastique leur avait donné... »[1]

Cette solution doit être admise sous l'empire du Code civil, non seulement parce que c'est la solution traditionnelle, mais aussi parce que le silence du Code à ce propos, silence qui est décisif, s'explique par les motifs suivants. Si l'absence n'est qu'un éloignement volontaire, c'était à l'absent à se faire représenter par un mandataire ; et, si elle est due à une cause imprévue, l'organisation donnée par le législateur, au Titre *De l'Absence*, pour l'administration du patrimoine de l'absent suffit à sauvegarder les intérêts de celui-ci.

Le Code civil portugais, dans l'article 551, décide que « la prescription ne peut courir contre ceux qui sont ab- « sents du royaume pour le service de la nation ».[2]

L'article 1475 du Code civil autrichien prend, à propos de l'absence en général, un moyen terme et en augmente le délai :

[1] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. XI.
[2] *Traduction* Lepelletier.

« Pendant l'absence de la personne contre laquelle on « veut acquérir par prescription, un an ne compte que pour « six mois. »[1]

163. — L'ignorance où serait la partie de son droit, et par suite de la prescription qui peut l'anéantir, n'est pas non plus une cause de suspension.

Nous retrouvons, dans l'historique de cette question, les mêmes vicissitudes que sur la question de l'absence.

En droit romain, l'ignorance n'était pas une cause de suspension de la prescription, et la loi 12, au Code, *De præscriptione longi temporis,* le déclare formellement :[2]

« *Nullâ scientiâ vel ignorantiâ expectandâ, ne altera du-* « *bitationis inextricabilis oriatur occasio.* »

Mais, comme le préteur avait donné à la restitution en entier par lui créée une grande extension, et qu'il l'accordait non seulement dans les cas prévus par l'édit, mais dans tous ceux où il le jugeait opportun, « *si quæ alia justa causa* « *mihi videtur* », les interprètes en avaient conclu qu'on devait l'accorder dans tous les cas d'ignorance invincible ; pour les uns toutefois, la restitution devait être limitée au cas de la prescription de trente ans, tandis que d'autres l'accordaient pour toutes sortes de prescriptions.[3]

Cependant l'opinion qui avait fini par prévaloir dans notre ancien droit écartait l'ignorance comme cause de restitution ; et Dunod, qui consacre une longue dissertation à établir que c'est avec raison que cette opinion avait prévalu, en donne notamment le motif suivant :

« Ce seroit faire illusion aux lois qui établissent la pres- « cription et les rendre inutiles que d'admettre ce moyen ; « parce qu'il arrive souvent que la prescription court con- « tre des personnes qui l'ignorent, et que ceux même qui « l'ont scû ne manqueroient pas de prétexte pour dire qu'ils

[1] *Traduction* Lehr.

[2] VII, 33.

[3] *Voir,* sur ces diverses opinions, Dunod, *Des Prescriptions,* Part. I, chap. XI ; et Troplong, *De la Prescription,* II, n° 714.

« l'ont ignorée. Ce seroit du moins charger d'une preuve « trop difficile ceux qui ont prescrit que de les obliger à « faire voir que les intéressés ont scû la prescription ; car « les docteurs prétendent que l'ignorance est présumée, « dans les cas auxquels la science ne l'est pas, qui sont fort « rares suivant eux. »[1]

Cette opinion doit, à notre avis, être admise aujourd'hui par les motifs qu'en donnait Dunod, motifs corroborés par le silence de la loi, en dehors de laquelle nous avons établi qu'il ne saurait y avoir de suspension de prescription.[2]

164. — La prescription ne sera pas suspendue à raison des rapports de subordination qui existeraient de la part du créancier vis-à-vis de son débiteur. Du moment où le créancier a, en droit, le libre exercice de ses actions, cette subordination ne constitue qu'un empêchement moral, une sorte de « crainte révérentielle » dont le législateur ne pouvait pas tenir compte et n'a pas tenu compte. C'est ainsi que la Cour de Besançon a jugé avec raison que la prescription n'est pas suspendue au profit du conservateur des hypothèques vis-à-vis de l'Etat dont il est le fonctionnaire, pour le paiement des salaires à lui dus au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.[3]

Nous approuvons cependant, à ce point de vue, la disposition spéciale écrite dans l'article 153 du Code fédéral des obligations de Suisse au profit des domestiques, auxquels leur état de dépendance ne permet guère de réclamer leurs créances contre leurs maîtres :

« La prescription ne court point, dit cet article, et, si elle « a commencé à courir, elle est suspendue : 1° à l'égard des « créances des domestiques contre leurs maîtres, pendant « la durée de leur service... »

[1] *Op. et Loc. citat.*, p. 67.

[2] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 714 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 89. — *Contrà*, Besançon, 20 mai 1891, Dalloz, 94, I, 80. — *Adde* Caen, 27 juin 1868, Sirey, 69, II, 140.

[3] 26 décembre 1888, Sirey, 89, II, 141, et Dalloz, 89, II, 227.

165. — Malgré l'interprétation restrictive que nous venons de proposer en ce qui concerne les causes de suspension de prescription, nous croyons, avec MM. Aubry et Rau,[1] que la prescription sera suspendue lorsqu'il y aura un *obstacle légal* à l'exercice de toute action en interruption de la part du créancier; et la prescription ne recommencera à courir que lorsque l'obstacle aura disparu.

Cette opinion est combattue. On invoque contre elle le texte de l'article 2251, qui n'admet pas de causes de suspension en dehors des textes, et l'esprit de notre législation moderne, qui a été de couper court à toutes les controverses nées à ce propos dans notre ancien droit, et de supprimer le pouvoir arbitraire qu'un tel système laisserait au juge.[2]

Malgré la logique apparente de ces objections, nous croyons qu'elles ne doivent pas prévaloir, et que le système que nous exposons doit être adopté.

En fait, il serait souverainement injuste d'admettre que la prescription pût s'accomplir contre une personne, créancier ou propriétaire, qui se trouve dans l'impossibilité légale d'en interrompre le cours ; et nous ne croyons pas que l'article 2251 ait cette portée. Il statue sur ce qui arrive le plus souvent, le cas où l'action en interruption est possible et n'est pas exercée ; et pour ce cas, mais pour ce cas seulement, il limite les causes de suspension aux hypothèses formellement prévues par la loi. Si, par exception, il y a un obstacle légal à ce que le créancier fasse valoir ses droits, ce cas est en dehors des prévisions de la loi, et la solution est commandée par ce principe d'équité que nul ne peut perdre un droit que la loi ne lui permettait pas de défendre.

Ce système ne donne place à aucun arbitraire : les juges n'auront pas à apprécier si celui contre lequel la prescription s'accomplissait a, en fait, pu ou non l'interrompre ;

[1] II, § 214, texte et note 29, p. 499.

[2] Colmet de Santerre, VIII, n°s 358 *bis* I et II ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 378.

leur rôle se bornera à constater qu'il existait, ou qu'il n'existait pas d'obstacle légal à toute action en interruption.[1]

166. — Voici quelques applications du système que nous adoptons, au cas d'obstacle légal à l'interruption de la prescription.

La prescription ne courra pas contre les créanciers du failli, à partir du moment où ils ont fait admettre leurs créances au passif de la faillite, et jusqu'à celui où, par l'effet du concordat ou de la clôture de l'union, ils ont recouvré l'exercice de leurs actions individuelles. En se faisant admettre au passif de la faillite, ils ont exercé leur droit de la seule manière dont ils pouvaient l'exercer ; et, comme les poursuites individuelles leur sont interdites, il y a obstacle légal à toute interruption, et par suite suspension de prescription.[2]

167. — La prescription sera également suspendue lorsque les qualités de créancier et de débiteur, ou de créancier de servitude et de propriétaire de l'immeuble assujetti, seront réunies sur la même tête : il y a alors impossibilité légale à ce qu'aucune action soit intentée, ni aucune autre interruption faite pour la sauvegarder des droits de créance ou de servitude. Cette suspension durera autant que la confusion produite par la réunion de ces deux qualités, et la prescription ne recommencera à courir qu'après que la confusion aura cessé. Il en a été ainsi, par exemple, lorsque, par suite de la double émigration du créancier et du débiteur, ou de l'usager et du propriétaire d'une forêt, l'Etat a été substitué aux droits de ces deux personnes. Cette solution est admise, comme étant un résultat spécial de la confusion, par ceux-là même qui n'admettent pas que la pres-

[1] *Voir* une application de ce principe, au cas où le débiteur a obtenu un sursis, Cassation, 31 mai 1900, Dalloz, 1900, I, 422, et *Pandectes françaises*, 1900, I, 431.

[2] Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 30, p. 499. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 461. — *Compar.* Cassation, 23 février 1832, Sirey, 32, I, 537 ; Cassation, 14 février 1833, Sirey, 33, I, 844.

cription soit suspendue, d'une manière générale, lorsqu'il y a un obstacle légal à toute interruption.[1]

Les lois sur l'émigration fournissent un autre cas de suspension de prescription. Aux termes des articles 38 à 49 de la loi du 28 mars 1793, l'Etat, au profit duquel avait lieu la confiscation des biens des émigrés, n'était tenu de payer les dettes par eux contractées que si elles étaient constatées par un acte ayant acquis date certaine avant le décret du 9 février 1792. Il résultait de là, pour les créanciers dont le titre n'était pas conforme à cette exigence, une impossibilité légale d'exercer aucune poursuite contre l'Etat, détenteur du patrimoine de leur débiteur, et on en a conclu avec raison que la prescription était suspendue au profit du créancier tant que durait la confiscation.[2]

Citons, dans l'ordre d'idées que nous venons d'exposer, l'article 153 du Code fédéral suisse, qui décide que la prescription ne court point ou est suspendue « tant que le dé« biteur est usufruitier de la créance ».

168. — Il y a encore obstacle légal à l'exercice de toute action en interruption, et par suite suspension de prescription, lorsque le débiteur met par son fait le créancier dans l'impossibilité de se procurer le titre nécessaire à l'exercice de poursuites contre lui.

C'est ce qui arrivera si le souscripteur d'un billet à ordre obtient frauduleusement que son créancier le lui remette et le retient ensuite illégalement ;[3] ou encore si le maire

[1] Douai, 31 août 1824, Sirey, c. n., VII, II, 437 ; Agen, 21 juillet 1827, Sirey, c. n., VIII, II, 396 ; Cassation, 21 juillet 1829, Sirey, c. n., IX, I, 334 ; Cassation, 18 février 1835, Sirey, 35, I, 721. — Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 314 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 726; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 31, p. 499; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 589 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 378.

[2] Paris, 28 janvier 1828, Sirey, c. n., IX, II, 24. — Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 313 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 717 ; Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 32, p. 499 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 588.

[3] Cassation, 14 janvier 1818, Sirey, c. n., V, I, 402 ; Bordeaux,

d'une commune dissimule le titre qui le rend débiteur de cette commune et la met ainsi dans l'impossibilité d'agir contre lui.[1] Nous avons vu d'ailleurs qu'il y a, dans les rapports du maire et de la commune, une cause plus générale de suspension de prescription.[2]

169. — Si, au lieu d'un obstacle *légal* à l'exercice d'actes interruptifs, il n'y a qu'un obstacle *de fait*, comme la guerre, l'inondation, la peste, etc..., une opinion admet encore sinon une véritable suspension de prescription, du moins quelque chose d'équivalent, le pouvoir pour le juge de relever le créancier ou le propriétaire de la déchéance qu'il aurait encourue en n'agissant pas. Voici comment MM. Aubry et Rau formulent cette opinion :

« On ne devrait pas, disent-ils, sur le fondement de la « maxime *Agere non valenti, non currit præscriptio*, ad- « mettre une véritable suspension de prescription, à raison « de dificultés ou impossibilités de fait qui auraient apporté « temporairement obstacle à l'exercice d'une action. Seu- « lement le juge serait, en pareil cas, autorisé à relever le « créancier ou le propriétaire des suites de la prescription « accomplie pendant la durée de cet obstacle, si, après sa « cessation, il s'était immédiatement mis en mesure de faire « valoir ses droits. »[3]

169 I. — Nous ne pouvons admettre cette opinion, qui

21 mars 1828, Sirey, C. N., IX, II, 59 ; Cassation, 3 janvier 1832, Sirey, 32, I, 352 ; Paris, 12 novembre 1844, Dalloz, 45, II, 29. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 587.

[1] Aix, 24 novembre 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 804 ; Le Roux de Bretagne, *Op. et Loc. citat.*

[2] *Suprà*, Tome I, n° 62. — *Adde Infrà*, Tome I, n° 171.

[3] II, § 214, texte et note 33, p. 500. — *Sic* Paris, 30 août 1809, Sirey, C. N., III, II, 135 ; Cassation, 28 mars 1810, Sirey, C. N., III, I, 169 ; Avis du Conseil d'Etat, 25-27 janvier 1814 ; Pau, 23 mai 1840, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 791 2°. — *Adde*, en ce sens, Merlin, RÉPERT., V° *Prescription*, Sect. I, § VII, art. 2, quest. 10 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n°s 700 et suiv. ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 585 ; *Note*, Sirey, 1871, I, 137.

nous paraît en complet désaccord avec l'esprit de notre législation moderne :

« Ne dirait-on pas, écrit avec raison M. Laurent, que c'est « le préteur qui parle et qui prononce une restitution, en « se fondant sur l'équité contre le droit strict? Nos juges « n'ont plus l'autorité du préteur, et les interprètes ne font « plus le droit, ils doivent se borner à l'interpréter. »[1]

Le législateur moderne a voulu éviter, dans notre matière de la prescription, l'arbitraire qui régnait dans l'ancien droit, et soumettre à des règles fixes les causes de suspension. C'est pour cela que l'article 2251 déclare que la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans une exception « établie par la loi » ; et ce serait aller à l'encontre de ce texte et de l'esprit qui l'a dicté que d'autoriser les juges à apprécier, suivant les circonstances du fait, si le créancier a pu ou non agir.

Nous avons, il est vrai, admis qu'il y avait suspension de prescription au cas d'obstacle *légal* à tout acte interruptif, mais il y a entre l'obstacle légal et l'obstacle de fait deux différences essentielles : la première, que l'obstacle légal ne laisse au juge aucun pouvoir arbitraire ; la seconde, que l'obstacle légal ne paraît pas être en dehors des prévisions du législateur, car la section consacrée à la suspension de prescription suit celle consacrée à l'interruption, et il semble bien que le législateur n'admet la suspension que là où l'interruption est possible.

Ajoutons que, toutes les fois que des obstacles de fait paraissent suffisants au législateur pour légitimer la suspension de prescription, il intervient pour l'édicter d'une manière formelle.

C'est ainsi que la loi du 6 brumaire an V avait suspendu la prescription au profit des « défenseurs de la patrie et au- « tres citoyens attachés au service des armées de terre et « de mer », suspension abrogée en 1815.

[1] XXXII, n° 41.

C'est ainsi encore que, dans la période intermédiaire, les lois des 1er-6 juillet 1791 et 20 août 1792, et, pendant la guerre franco-allemande, la loi du 13 août 1870, les décrets des 9 septembre, 3 octobre et 2 novembre 1870, et la loi du 26 mai 1871 ont suspendu la prescription au profit de toute personne.

Mais, en dehors d'une disposition législative, nous croyons qu'il faut s'en tenir d'une façon absolue au texte de l'article 2251, et dire qu'aucun obstacle de fait n'autorisera le juge ni à déclarer que la prescription a été suspendue, ni à relever le créancier des effets de la prescription qui a couru contre lui.[1]

170. — Indépendamment des causes légales de suspension de prescription que nous venons d'étudier, le cours de la prescription peut se trouver momentanément suspendu par la convention des parties. Si en effet la prescription considérée en elle-même et d'une façon générale est une institution d'ordre public, l'accomplissement d'une prescription spéciale entre deux personnes n'intéresse que le patrimoine de ces deux personnes et est essentiellement d'ordre privé; aussi verrons-nous, avec l'article 2220, que l'on peut renoncer à une prescription acquise. Par la même raison les parties, le créancier et le débiteur, ou le propriétaire d'un fonds et celui qui prétend à un droit réel sur ce fonds, peuvent convenir que le délai de la prescription sera suspendu entre elles pendant un certain temps : ce n'est pas là renoncer à une prescription non acquise, mais régler, d'une façon autre que la loi ne l'a fait, les conditions d'une prescription non encore accomplie ; et aucun texte de loi ni aucun principe ne s'opposent à de telles conventions.[2]

[1] Rouen, 9 juillet 1828, Sirey, C. N., IX, II, 114. — Duranton, XXI, nos 286 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2251, no I ; Labbé, *Note,* Sirey, 78, II, 313 ; Colmet de Santerre, VIII, no 358 *bis* II ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* nos 368 et suiv.

[2] Cassation, 22 juin 1853, Sirey, 55, I, 511, et Dalloz, 53, I, 302 ;

171. — Les administrateurs légaux ou conventionnels de la fortune d'autrui, chargés à ce titre d'interrompre la prescription qui s'accomplit à propos de la fortune qu'ils administrent, ne peuvent se prévaloir de la prescription qui aurait couru à leur profit pendant la durée de leur administration. Il n'y a pas, il est vrai, de texte qui déclare qu'il y a en ce cas suspension de prescription, sauf l'article 2258 à propos de l'héritier bénéficiaire ; mais il n'en était pas besoin, car l'impossibilité pour l'administrateur d'invoquer la prescription qui aurait couru à son profit tient à un autre principe. Celui qui gère la fortune d'autrui ne peut se prévaloir des fautes qu'il a commises dans cette gestion pour s'enrichir aux dépens du patrimoine qu'il administre; et c'est ce qui arriverait s'il pouvait bénéficier de la prescription qu'il lui incombait d'interrompre, et qu'il est en faute de ne pas avoir interrompu.

Il n'y a donc pas dans cette hypothèse, à proprement parler, suspension de prescription, mais fin de non recevoir péremptoire contre l'administrateur qui voudrait s'en prévaloir.[1]

Il en sera ainsi à propos du tuteur et du père administrateur légal des biens de son enfant ;[2] des envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, du curateur d'une succession vacante, de l'héritier bénéficiaire, du syndic d'une faillite, du maire d'une commune ;[3] et du manda-

Toulouse, 18 novembre 1868, Sirey, 71, II, 156, et Dalloz, 68, II, 108 ; Cassation, 28 juin 1870, Sirey, 71, I, 137, et Dalloz, 70, I, 309. — Laurent, XXXII, n° 185. — *Adde Infrà,* Tome I, n° 322.

[1] *Compar.* Aubry et Rau, II, § 214, texte et notes 34 à 37, p. 501-502 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 666 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 365 *bis* VI ; Laurent, XXXII, n° 73.

[2] Nîmes, 18 novembre 1892, Dalloz, 93, II, 150. — Aubry et Rau, Le Roux de Bretagne et Laurent, *Op. et Loc. citat.*

[3] Aix, 24 novembre 1841, Sirey, 42, II, 122 ; Cassation, 13 novembre 1843, Sirey, 43, I, 857 ; Cassation, 3 août 1857, Sirey, 59, I, 319, et Dalloz, 59, I, 211 ; Nancy, 10 janvier 1863, Sirey, 63, II, 92. — Duranton, XXI, n°s 295 et 317 ; Aubry et Rau, *Op. et Loc. citat.* ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 666.

taire conventionnel à propos du patrimoine ou de la portion de patrimoine qu'il est chargé d'administrer.[1]

Quelques législations contemporaines donnent des applications précises de ce principe.

Le Code civil italien s'exprime ainsi dans l'article 2119 :

« Nulle prescription ne court... entre la personne à la-
« quelle appartient la puissance paternelle et celle qui y est
« soumise ;

« Entre le mineur et l'interdit ou son tuteur, tant que la
« tutelle n'est pas cessée, et que le compte n'est pas défi-
« nitivement rendu et approuvé ;

« Entre le mineur émancipé, le majeur pourvu d'un cu-
« rateur et le curateur ;

« Entre les personnes qui sont soumises par la loi à l'ad-
« ministration d'autres personnes et celles auxquelles l'ad-
« ministration est confiée. »[2]

L'article 1471 du Code civil du Japon est ainsi conçu :

« La prescription ne court pas en faveur de l'administra-
« teur légal, judiciaire ou conventionnel des biens d'autrui,
« dans ses rapports avec celui pour lequel il administre et
« au sujet des droits qu'il est chargé de conserver. »

Le Code fédéral des obligations de Suisse, dans l'article 153, et le Code civil allemand, dans l'article 204, renferment la même règle, relativement aux droits existants entre les parents ou les tuteurs, et les enfants ou les pupilles.

[1] *Compar. Suprà,* Tome I, n° 62.
[2] *Traduction* Prudhomme.

SECTION II

Quel est l'effet de la suspension de prescription.

172. — L'effet de la suspension de prescription est très simple: le cours de prescription commencée s'arrête lorsque la cause de suspension se produit, le temps qui s'écoule pendant que cette cause dure ne compte pas ; et, lorsqu'elle disparaît, la prescription recommence à courir, et le temps écoulé avant la suspension s'ajoutera à ce temps nouveau. C'est ce que l'on exprime d'une façon aussi pittoresque qu'exacte en disant que la prescription « sommeille » pendant la durée de la suspension, *dormit præscriptio*, pour se réveiller quand la cause de la suspension a cessé :

« Il y a des causes, dit exactement Dunod, qui ne font « que suspendre la prescription, et qui n'empêchent pas « qu'on rejoigne le temps qui a précédé à celui qui a suivi, « pour rendre la prescription complète; l'on ne fait que dé- « duire le temps intermédiaire, pendant lequel nous disons « que la prescription ne court pas et qu'elle est suspendue. « *Dormit præscriptio.* »[1]

173. — Le bénéfice de la suspension de prescription ne peut être invoqué, en principe, que par ceux-là seuls au profit desquels la loi l'établit, et seulement contre les personnes vis-à-vis desquelles la suspension est édictée ; et il ne

[1] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. X.

doit être étendu ni au profit d'autres créanciers ou propriétaires, ou contre d'autres débiteurs ou détenteurs. La règle est écrite en effet, comme nous l'avons vu, dans l'article 2251, aux termes duquel la prescription court contre toutes personnes; et la suspension, qui est l'exception, doit être interprétée limitativement.[1]

Il suit de là que si plusieurs personnes sont intéressées à l'exercice d'un droit, et qu'il y ait parmi elles un incapable au préjudice duquel la prescription ne court pas, un mineur par exemple, la présence de cet incapable n'empêchera pas la prescription de s'accomplir au préjudice des autres co-intéressés.

C'est ainsi que s'il y a un mineur parmi plusieurs copropriétaires d'un même bien ou plusieurs créanciers d'une même créance, ces créanciers fussent-ils solidaires, la prescription courra contre les copropriétaires ou les créanciers majeurs.[2]

A l'inverse, s'il y a un créancier au préjudice duquel la prescription n'a pas couru au regard du débiteur principal, cette suspension sera limitée à ses rapports avec celui-ci, et la prescription n'en courra pas moins vis-à-vis de la caution ou des autres coobligés; ce qui arriverait, notamment, si le créancier épousait une femme obligée solidairement vis-à-vis de lui avec d'autres débiteurs.[3]

174. — De ce principe, que la suspension de prescription est limitée à ceux-là seuls au profit desquels la loi l'édicte, il faut conclure encore que si un bien appartient pour l'usufruit à un mineur, et pour la nue propriété à un majeur, la suspension de prescription qui profite à l'usufruitier ne pourra bénéficier au nu-propriétaire.

[1] Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 39, p. 502; Laurent, XXXII, n° 74 *bis*.

[2] Cassation, 14 août 1840, Sirey, 40, I, 753. — Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 40, p. 502; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 612; Laurent, XXXII, n° 74 *bis*.

[3] Cassation, 23 février 1832, Sirey, 32, I, 537. — Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 42, p. 503.

La Cour de Montpellier a cependant jugé le contraire. Voici comment elle a raisonné : celui qui acquiert par prescription a pour base de son acquisition la possession ; or la possession n'affecte que la jouissance du bien, et comme la jouissance appartient à l'usufruitier seul et que la prescription ne court pas contre lui, la possession du détenteur, inefficace au respect de l'usufruitier, ne peut produire effet vis-à-vis du nu-propriétaire.[1]

Ce système doit être repoussé. Si la prescription acquisitive s'obtient au moyen de la possession, elle n'en produit pas moins ses effets à l'encontre de deux droits qu'elle anéantit l'un et l'autre, le droit de possession et le droit de propriété ; et, si la propriété est démembrée par la création d'un usufruit, elle fait perdre à l'usufruitier sa possession, au nu-propriétaire son droit de propriété. Cela étant, si l'usufruitier est mineur et le nu-propriétaire majeur, on doit appliquer notre principe, et décider que la prescription qui n'a pu courir contre le premier s'est accomplie contre le second.[2]

175. — Nous croyons même, avec M. Laurent,[3] qu'il faut étendre cette solution à l'hypothèse inverse, celle où l'usufruitier est majeur, et le nu-propriétaire mineur : la prescription n'a pu s'accomplir contre ce dernier, mais, à notre avis, l'usufruitier aura perdu son droit. La situation est plus délicate, car la nue propriété renfermant virtuellement le droit d'usufruit, pour le moment où cet usufruit s'éteindra au regard du bénéficiaire, on pourrait croire que la minorité du nu-propriétaire a empêché l'effet de la prescription pour la pleine propriété. Cependant la solution contraire nous paraît meilleure : tant que dure l'usufruit, il y a sur le bien deux droits distincts, qui peuvent se transmettre

[1] Montpellier, 7 février 1855, Sirey, 56, II, 280, et Dalloz, 55, II, 219.

[2] Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 41, p. 503 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 614 ; Laurent, XXXII, n° 75.

[3] *Op. et Loc. citat.*

ou s'éteindre séparément par les modes qui leur sont propres. Dans cette situation, le tiers détenteur qui a possédé détenait à la fois l'usufruit et la nue propriété ; il n'a pu prescrire le second de ces droits, mais rien ne s'oppose à ce qu'il ait acquis le premier par prescription, et à ce qu'il en jouisse jusqu'à la mort de l'usufruitier, comme s'il avait acheté le droit de celui-ci.

176. — Nous trouvons, au cas d'absence, une nouvelle application du principe que les effets de la suspension sont limités à celui-là au profit duquel existe la cause de suspension : si les héritiers présomptifs de l'absent sont mineurs, la prescription n'en aura pas moins couru contre l'absent. C'est celui-ci en effet qui demeure propriétaire de son patrimoine, tant que dure le régime de l'absence ; et le droit qui s'ouvre à la fin de ce régime au profit de ses héritiers ne produit ses effets qu'au jour où il s'est ouvert, sans aucune rétroactivité. La prescription a donc couru contre un absent, c'est-à-dire, comme nous l'avons vu, contre une personne au profit de laquelle la loi n'établit aucune cause de suspension.[1]

177. — Il y a exception toutefois au principe que nous exposons dans le cas où il s'agit d'un droit indivisible, droit réel ou obligation : dans ce cas, mais dans ce cas seulement, la suspension de prescription qui existe au profit de l'un des bénéficiaires du droit profitera aux autres. Nous avons pour le décider ainsi un texte formel en matière de droits réels, l'article 710 du Code civil :

« Si parmi les copropriétaires, dit ce texte, il s'en trouve « un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme « un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres. »

[1] Rennes, 13 mars 1862, Sirey, 62, II, 193, et Dalloz, 62, II, 177 ; Metz, 10 août 1864, Sirey, 65, II, 64, et Dalloz, 64, II, 211. — Duranton, I, n° 495 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 453. — *Voir* toutefois Cassation, 10 novembre 1824, Sirey, C. N., VII, I, 557. — Merlin, Répert., V° *Absence*, n° II ; Demolombe, *Cours de Code civil*, II, n° 139.

La solution doit être la même en matière d'obligations indivisibles, car la raison de décider est la même dans les deux cas : un droit qui n'est pas susceptible de division ne peut pas s'éteindre pour partie.[1]

Cette exception continuera de produire ses effets même si le droit indivisible tombe, par le partage, au lot de l'un des majeurs. Vainement objecterait-on l'effet rétroactif du partage écrit dans l'article 883 : cet effet ne peut priver le propriétaire ou le créancier au profit duquel la suspension de prescription existait du bénéfice de cette suspension, et ce serait l'en priver que d'admettre qu'elle a couru pour le tout contre celui dans le lot duquel le droit indivisible est tombé.[2]

[1] Cassation, 25 mars 1861, Sirey, 61, I, 433. — Aubry et Rau, II, § 214, texte et note 43, p. 503 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 613 ; Laurent, XXXII,

[2] Duranton, X, n° 470 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XII, n° 999, et XVII, n°s 526-527 ; Aubry et Rau, VI, § 625, texte et note 50, p. 568. — *Contrà*, Cassation, 2 décembre 1845, Sirey, 46, I, 21 ; Cassation, 29 août 1853, Sirey, 54, I, 707.

CHAPITRE IV

DE L'INTERRUPTION DE PRESCRIPTION

178. — La prescription est interrompue lorsque son cours est anéanti, de telle manière que le temps écoulé antérieurement à l'interruption ne pourra plus être compté dans le délai de la prescription ; d'Argentré disait exactement de l'interruption qu'elle est une cause de rupture de la prescription, *abruptio cursûs* :[1]

« Il y a des moyens, dit Dunod, qui interrompent la pres-
« cription déjà commencée, et qui rendent inutile le temps
« qui a précédé ; en telle sorte qu'il faut recommencer à
« prescrire de nouveau, comme si l'on n'avait pas été au-
« paravant dans la voie de la prescription : c'est ce que les
« anciens jurisconsultes appelaient *usurpatio*, et que nous
« nommons interruption ; dont l'effet est d'empêcher la
« prescription, parce qu'il faut pour l'acquérir que la pos-
« session soit continuée sans trouble ni empêchement. »[2]

La différence essentielle qui sépare l'interruption et la suspension de prescription est que la suspension ne fait qu'arrêter temporairement le cours de la prescription ; mais une fois que la suspension aura cessé, le cours de la pres-

[1] *Commentar. in patrias Briton. consuet.*, art. 266, cap. I.
[2] *De la Prescription*, Part. I, chap. IX.

cription recommencera en tenant compte du temps écoulé avant que cette cause ne se produisît. Au contraire l'interruption « brise » le cours de la prescription, suivant l'expression de d'Argentré, et le temps écoulé antérieurement ne pourra jamais servir pour l'accomplissement de la prescription : le possesseur devra recommencer une possession nouvelle.

179. — « Les moyens qui interrompent la prescription, « disait Dunod, sont tirés de la nature ou de la loi ; c'est « pourquoi l'on distingue l'interruption en naturelle et ci- « vile. »[1]

L'article 2242 reproduit cette distinction :

« La prescription peut être interrompue ou naturellement « ou civilement. »

L'interruption est naturelle lorsqu'elle résulte d'un fait matériel, d'un fait « de la nature », suivant l'expression de Dunod ; elle est civile lorsqu'elle résulte d'un acte juridique.

Il y a entre ces deux causes d'interruption un point commun : c'est que l'une comme l'autre ne produisent leurs effets que dans le passé, et laissent en général subsister pour l'avenir le titre en vertu duquel la prescription s'accomplissait au moment où la cause d'interruption est survenue. De plus, l'une et l'autre n'ont d'effet que sur la prescription seulement commencée, et ne peuvent en produire aucun sur la prescription déjà accomplie au moment où ces causes se manifestent.[2]

180. — Il y a toutefois entre ces deux causes des différences importantes, soit au point de vue des personnes auxquelles elles profitent, soit au point de vue du genre de prescription auquel elles s'appliquent.

Au point de vue des personnes, l'interruption naturelle de la prescription profite à tous ceux qui y ont intérêt ; c'est ce que disait Gaius :

[1] *Op. et Loc. citat.*

[2] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 431.

« ... *Quo casu non adversus eum tantum qui eripit inter-*
« *rumpitur possessio, sed adversus omnes.* »[1]

L'interruption civile au contraire ne profite en général qu'à celui qui l'a faite, de même qu'elle ne nuit qu'à celui contre lequel elle est dirigée.

Dunod donne très bien le motif de cette différence :

« La raison se tire, dit-il, de ce que, dans le cas de l'in-
« terruption naturelle, le défaut vient de la personne même
« qui prescrit, et qui ne possède plus ; c'est une interrup-
« tion de fait, qui est réelle et dans la nature ; au lieu que
« l'interruption civile ne se faisant que par une espèce de
« fiction, elle n'empêche pas la continuation de la posses-
« sion sur laquelle la prescription est fondée. Ce n'est qu'un
« acte civil ; or les actes de cette espèce ne servent qu'à
« ceux qui les font. »[2]

181. — Au point de vue du genre de prescription auquel s'appliquent ces deux causes d'interruption, l'interruption civile s'applique à toute espèce de prescriptions, la prescription libératoire comme la prescription acquisitive. Au contraire, l'interruption naturelle étant, comme le dit Dunod, « réelle et dans la nature », ne s'applique en général qu'à la prescription acquisitive : elle seule étant fondée sur la possession est seule susceptible d'une interruption « réelle » par la perte de la possession.

C'est ce que dit le Code civil du Japon : « L'interruption
« naturelle n'a lieu qu'à l'égard de la prescription acqui-
« sitive. »

Toutefois, en matière de servitudes personnelles ou réelles, la prescription libératoire qui résulte du non usage peut être interrompue par le fait matériel de l'exercice de ces servitudes.[3]

[1] L. 5, D., *De Usurpat. et Usucap.* (XLI, 3).

[2] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. IX. — *Sic* Cassation, 5 janvier 1814, Sirey, C. N., IV, I, 501 ; Cassation, 21 janvier 1834, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 632. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, n° 431.

[3] Aubry et Rau, II, § 215, p. 504-505.

182. — Nous examinerons, relativement à l'interruption de prescription, les trois questions suivantes :

I. — *Comment la prescription peut être interrompue naturellement ;*

II. — *Comment elle peut l'être civilement ;*

III. — *Quels sont les effets de l'interruption de la prescription.*

SECTION I

Comment la prescription peut être interrompue naturellement.

183. — L'interruption naturelle, que les jurisconsultes romains appelaient *usurpatio*,[1] résulte de la privation de la possession chez le détenteur, qui était en voie de prescrire, et l'article 2243 indique quelles doivent être les conditions et la durée de cette privation :

« Il y a interruption naturelle lorsque le possesseur est « privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, « soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers. »

Il résulte de ce texte que deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait interruption naturelle de la prescription, conditions que nous allons examiner successivement : il faut d'abord que, soit l'ancien propriétaire, soit un tiers, ait pris possession du bien que le détenteur avait commencé à prescrire ; et, en second lieu, que cette dépossession ait duré plus d'une année.

184. — La première condition, disons-nous avec l'article 2242, est que quelqu'un, soit l'ancien propriétaire, soit un tiers, ait pris possession de la chose : le fait de l'abandon par le détenteur de la possession qu'il avait commencée ne suffit pas pour produire l'interruption, il faut qu'il soit accompagné de la prise par un autre de la possession abandonnée par lui.

[1] L. 2, D., *De Usurpat. et Usucap.* (XLI, 2).

La raison en est que, du moment où le détenteur a commencé à prescrire par la détention de la chose jointe à la volonté de la faire sienne, il est réputé persévérer dans sa volonté tant qu'un autre ne s'est pas substitué à lui dans la possession du bien ; et il conserve la possession par la seule intention.

C'est ce que disait la loi romaine, qui exigeait aussi, pour la perte de la possession, à la fois la perte de la détention et la preuve du changement de volonté chez le détenteur :

« *Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo et corpore* « *potest ; ita nulla amittitur, nisi in quâ utrumque in con-* « *trarium actum.* »[1]

C'était aussi la solution de notre ancien droit, et Dunod en donne exactement les motifs dans le passage suivant :

« Après que nous avons commencé la prescription en « possédant naturellement par notre fait, par celui des per- « sonnes qui possèdent pour nous, ou par celui de nos « auteurs, nous pouvons continuer et achever de prescrire « avec la possession civile seulement ; c'est-à-dire par « l'intention que l'on a de retenir sa possession, quoique « l'on n'en fasse pas des actes extérieurs et actuels. C'est « ce qui arrive à ceux qui laissent tomber en friche des hé- « ritages dont ils ont perçu les fruits, ou qui discontinuent « d'exercer des droits dont ils ont usé auparavant : ils sont « encore réputés possesseurs à l'effet de prescrire, jusqu'à « ce qu'un autre les déjette et interrompe leur possession ; « parce qu'il n'est pas toujours possible de posséder na- « turellement sans discontinuation, et que la possession se « continue plus facilement qu'elle ne commence. Ainsi l'in- « tention, qui ne suffit pas pour la commencer, est suffi- « sante pour la continuer, tant qu'elle n'est pas interrom- « pue par des voies légitimes. »[2]

[1] L. 153, D., *De reg. jur.* (IV, 17). — *Sic* L. 4, Cod., *De acq. vel retin. possess.* (VII, 32), et L. 3, § 11, D., *De acq. vel amitt. possess.* (XLI, 2).

[2] *De la Prescription,* Part. I, chap. IV. — *Sic* Pothier, *De la Possession,* n° 64.

Cette théorie, reproduite par l'article 2243, conduit, en principe, à la conséquence suivante : l'abandon momentané par le détenteur de la possession qu'il avait commencée n'interrompt pas la prescription, quelle qu'en soit la cause, éloignement du détenteur, nature de l'immeuble qui ne comporte pas d'actes de possession fréquents.[1]

185. — Ce principe reçoit toutefois deux restrictions.

D'abord l'abandon par le détenteur de la possession qu'il avait commencée peut être accompagné de telles circonstances qu'il prouve de sa part l'intention de ne plus posséder. Sans doute, ces circonstances se rencontreront rarement, car, suivant la remarque exacte de M. Le Roux de Bretagne,[2] cette abdication volontaire de la possession n'aura presque jamais lieu que pour reconnaître le droit de celui contre lequel on prescrit, et alors elle rentre dans le cas de l'article 2248.

Toutefois il ne faut pas aller jusqu'à dire, avec M. Laurent,[3] que c'est là « une invention de l'école, et que la vie « réelle l'ignore ». Il nous serait facile d'en fournir plusieurs exemples empruntés à « la vie réelle ». En voici un notamment. Une personne s'est mise en possession d'un champ qui borde sa propriété : elle le laboure, l'ensemence, et se prépare à faire la récolte. Les ouvriers sont comman-

[1] Nîmes, 9 novembre 1830, Sirey, 31, II, 194 ; Cassation, 12 février 1889, Sirey, 90, I, 13, et Dalloz, 89, I, 229. — Merlin, Répert., V° *Prescription*, Sect. I, § V, art. 3, n° 3 ; Troplong, *De la Prescription*, I, nos 363-364 ; Aubry et Rau, II, § 179, texte et note 17, p. 115-116 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, nos 250, 257 et 435 ; Laurent, XXXII, n° 269 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 228. — *Compar.* Cassation, 20 mai 1851, Sirey, 51, I, 812, et Dalloz, 51, I, 260 ; Cassation, 13 mars 1867, Sirey, 68, I, 33 ; Cassation, 11 décembre 1889, Sirey, 92, I, 132, et Dalloz, 91, I, 38 ; Cassation, 27 octobre 1891, Sirey, 92, I, 23, et Dalloz, 92, I, 432 ; Cassation, 30 novembre 1892, Sirey, 93, I, 68, et Dalloz, 93, I, 247.

[2] *De la Prescription*, I, n° 439.

[3] XXXII,

dés, les ustensiles aratoires sont apportés, la récolte commencée ; puis, tout d'un coup, elle retire les ouvriers, fait enlever les ustensiles et abandonne la récolte commencée, pendant qu'elle fait faire sous ses ordres la récolte des champs voisins dont elle est propriétaire. Il y a dans ces circonstances qui accompagnent l'abandon une preuve de la cessation chez le détenteur de la volonté de posséder, et par suite une interruption de la possession.

186. — La seconde restriction se réfère à l'hypothèse où l'abandon de la possession par le détenteur, sans être suivi d'une prise de possession par un autre, se prolonge pendant un temps assez long pour empêcher la possession d'être continue : nous verrons, avec l'article 2229, que l'une des conditions nécessaires pour que la possession conduise à la prescription est qu'elle soit continue, et elle cesserait de l'être si l'abandon qu'en fait le détenteur était suffisamment prolongé pour que celui-ci n'accomplît pas les actes de jouissance dont le bien est susceptible. Il y aura alors non pas interruption de possession, mais possession vicieuse, et comme telle ne pouvant conduire à la prescription.[1]

Il nous suffit en ce moment de signaler cet effet de la possession discontinue ; nous verrons, en étudiant l'article 2229, dans quels cas cette discontinuité existe.

187. — La deuxième condition exigée par l'article 2242 pour que l'interruption naturelle ait lieu est la suivante : il faut que la privation de la possession par le fait du véritable propriétaire ou par le fait d'un tiers ait duré plus d'une année.

M. Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, explique très bien pourquoi l'on a jugé cette dépossession d'une année nécessaire :

« Si, quand il s'agit d'un fonds, cette interruption ne s'est « pas prolongée pendant un certain temps, on présume « que c'est une simple erreur de la part de celui qui s'en « est emparé.

[1] Laurent, XXXII, n° 269.

« On présume aussi que celui qui était en possession s'en « est ressaisi, ou a réclamé aussitôt qu'il a eu connaissance « de l'occupation, et qu'il n'a aucunement entendu la souffrir.

« On a considéré que si l'occupation momentanée d'un « fonds suffisait pour priver des effets de la possession, ce « serait une cause de désordre ; que chaque possesseur « serait à tout moment exposé à la nécessité d'avoir un « procès pour justifier son droit de propriété.

« Dans tous les jugements rendus à Rome en matière « possessoire, et qui furent d'abord distingués sous le nom « d'*interdits*, il fallait, pour se prévaloir des avantages de la « possession nouvelle de toutes choses mobilières ou im- « mobilières contre un précédent possesseur, que cette « possession fût d'une année.

« La règle de la possession annale a toujours été suivie « en France à l'égard des immeubles : elle est la plus pro- « pre à maintenir l'ordre public. C'est pendant la révolu- « tion d'une année que les produits d'un fonds ont été re- « cueillis ; c'est pendant une pareille révolution qu'une « possession publique et continue a pris un caractère qui « empêche de la confondre avec une simple occupation. »[1]

188. — La loi veut, pour que la possession soit interrompue, que le détenteur ait été privé « pendant plus d'un « an » de la jouissance de la chose. Il suffit, pour que cette condition soit remplie, que la dépossession ait duré quelques heures ou même quelques minutes de plus que l'année : elle a alors duré plus « d'un an » et cela suffit, sans qu'il soit besoin d'un an et jour de dépossession.[2]

Cette dépossession peut provenir « de l'*ancien propriétaire* ou d'un tiers », suivant les expressions de l'article 2243 : il convient de remarquer à ce propos, avec M. Duranton,[3] que le qualificatif d'*ancien* donné au propriétaire de

[1] Fenet, XV, p. 582-583.

[2] Duranton, XXI, n° 262 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 433 ; Laurent, XXXII, n° 161.

[3] XXI, n° 257.

l'immeuble n'est pas exact ; il est toujours propriétaire actuel, puisque la prescription avait seulement commencé contre lui et qu'elle est interrompue.

La dépossession ne produit l'effet interruptif prévu par l'article 2243 que si elle est absolue : de simples entreprises émanant du propriétaire ou d'un tiers pourront bien, suivant les circonstances, empêcher la possession d'être paisible, mais elles ne constitueront pas une interruption de prescription.[1]

189. — Du moment où la dépossession est absolue et a duré pendant plus d'une année, elle produit ses effets, lors même que le détenteur a ignoré la reprise de la chose par le propriétaire, ou son usurpation par un tiers.

Il en était autrement en droit romain, où la possession n'était perdue que si le détenteur était informé de sa dépossession :

« *Ut enim eodem modo vinculum obligationum solvitur,* « *quo quæri adsolet : ità non debet ignoranti tolli possessio,* « *quæ solo animo tenetur.* »[2]

L'article 2243 n'exige aujourd'hui qu'une seule chose, la dépossession du détenteur pendant plus d'une année ; et ce système est préférable, car, en supposant que le détenteur ignore cette dépossession, il est en faute de n'avoir pas mieux veillé à la garde du bien qu'il possédait ; et, surtout en matière de prescription acquisitive, la loi ne peut pas venir en aide à ceux qui négligent de veiller à leurs intérêts.[3]

Il importe peu que le détenteur dépossédé ait manifesté par des actes juridiques l'intention de continuer à se maintenir dans la possession du bien par lui détenu, par exemple, par le paiement des impôts : ces actes, si caracté-

[1] Cassation, 11 juillet 1838, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 467. — Laurent, XXXII, n° 82.

[2] L. 46, D., *De acq. vel amitt. poss.* (XLI, 2).

[3] Cassation, 12 octobre 1814, Sirey, C. N., IV, I, 615 ; Cassation, 12 février 1889, Sirey, 90, I, 13. — Aubry et Rau, II, § 179, texte et note 20, p. 116.

risés qu'ils soient, ne peuvent prévaloir contre la dépossession matérielle, qui suffit pour entraîner l'interruption.[1]

Ajoutons enfin que la violence dont a usé celui qui a dépossédé le détenteur n'empêche pas l'interruption de se produire. C'était la solution de la loi romaine :

« *Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi dejicitur, vel alieni res eripitur...* »

C'était aussi celle de notre ancien droit. D'Argentré s'en exprime dans les termes suivants :

« *Amittitur possessio cum eripitur... ab alio ... Eripitur cum quis, vi dejecto possessore, eam ingreditur.* »[2]

La même décision doit être admise aujourd'hui : la loi ne s'attache qu'au fait de la dépossession, sans rechercher comment elle s'est produite, et c'est avec raison. En effet le possesseur dépouillé par violence pouvait, comme tout autre détenteur évincé, se faire réintégrer dans la possession qui lui a été enlevée ; et, s'il a été plus d'un an sans le faire, il a été négligent, et, comme nous l'avons dit, la loi n'a pas alors à venir à son aide.[3]

190. — Les événements de la nature, l'inondation par exemple, qui empêchent le détenteur de jouir de la chose, fût-ce pendant plus d'un an, n'interrompent pas la prescription.

Il en était autrement sinon en droit romain, où les textes que l'on cite en ce sens paraissent plutôt s'appliquer à une occupation définitive d'un terrain par les eaux qu'à une inondation temporaire, du moins dans notre ancien droit. Dunod,[4] après d'Argentré,[5] présente cette opinion comme admise sans conteste :

[1] Cassation, 20 mai 1851, Sirey, 51, I, 812. — Aubry et Rau, II, § 179, texte et note 21, p. 116.

[2] L. 5, D., *De Usurp. et Usucap.* (XLI, 2).

[3] *Commentar. in patr. Briton. Leg.*, cap. IV.

[4] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 547 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 435.

[5] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. IX.

« La loi décide, dit-il, que l'inondation qui empêche de « jouir pendant un temps considérable (que les docteurs « ont fixé à une année) des héritages que l'on prescrivoit, « forme une interruption naturelle. »

La Cour de Grenoble avait proposé, lors de la rédaction du Code civil, que cette décision de notre ancien droit fût reproduite.[1] Mais il n'a pas été tenu compte de sa demande, et le texte de l'article 2243, en exigeant que le possesseur soit privé de la jouissance de la chose « soit par l'ancien pro- « priétaire, soit même par un tiers », exclut de l'effet interruptif la privation par un cas de force majeure. Cette solution du Code est préférable : le possesseur, privé de la jouissance par un cas de force majeure, ne perd pas la volonté de posséder et n'a aucun moyen pour se maintenir, à la différence de celui qui en est privé par le fait de l'homme.[2]

Le Code civil du Japon a une disposition en ce sens, dans l'article 1443 :

« Il n'y a pas interruption naturelle si la privation tem- « poraire de la possession résulte d'une force majeure. »

Il n'en serait différemment que si l'événement de force majeure détruisait la substance du bien que possédait le détenteur, pour n'en laisser subsister que des vestiges, ou faisait passer cette chose dans le domaine public, comme il arrive pour les terrains nouvellement occupés par un fleuve qui se creuse un autre lit.[3] La prescription est alors interrompue, car la chose devient insusceptible de prescription.

[1] Fenet, III, p. 599.

[2] Amiens, 17 mars 1825, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 181 ; Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 179 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 549 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* X, n° 174 ; Aubry et Rau, II, § 179, texte et note 22, p. 116-117 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 258 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 350 *bis* VI ; Laurent, XXXII, n° 83 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n°s 234, 240 et 472.

[3] Aubry et Rau, *Op. et Loc. citat.,* note 22 *bis,* p. 117 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 438, et II, n° 773.

191. — Ce que nous venons de dire des événements de la nature, qui interrompent la prescription lorsqu'ils font passer la chose possédée dans le domaine public, doit être étendu au fait du prince : du moment où le bien possédé devient insusceptible de prescription, que ce soit par un événement de la nature ou par le fait du prince, le résultat juridique est le même : le bien ne peut plus être prescrit, et par suite la prescription est interrompue. C'est ce qui s'est produit pour le droit d'usage dans les forêts, lorsque l'article 62 du Code forestier de 1827 a décidé qu'il ne serait plus fait dans les forêts aucune concession de droits de cette nature : toutes les prescriptions de droit d'usage alors commencées ont été interrompues.[1]

[1] Cassation, 6 juillet 1837, Dalloz, RÉP. ALPHAB., V° *Domaines engagés*, n° 40 ; Cassation, 25 janvier 1858, Sirey, 58, I, 351. — Troplong, *De la Prescription*, II, n° 551 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 440.

SECTION II

Comment la prescription peut être interrompue civilement.

192. — Tandis que l'interruption naturelle est produite par des événements de la nature, l'interruption civile a pour cause des actes juridiques émanés de celui contre lequel on prescrit ou de celui au profit duquel la prescription s'accomplit; et la loi attache à ces actes l'effet interruptif, car ils révèlent chez le propriétaire qui les fait l'intention d'obtenir la reconnaissance de son droit et l'éviction du tiers qui détient son bien, ou, s'ils émanent du détenteur, la volonté chez celui-ci de renoncer à la prescription qu'il a commencée.

Le propriétaire ou le détenteur qui accomplit ces actes n'a pas besoin de dire qu'il les fait dans le but d'interrompre la prescription: ils emportent par eux-mêmes ces effets interruptifs en dehors de toute déclaration expresse des parties. C'est la loi qui, examinant leur caractère, y attache cet effet. Toutefois, lorsqu'il s'agit de la citation en justice ou de la citation en conciliation, il est évident qu'elles n'ont d'effet interruptif que si elles ont un rapport direct avec la possession qu'il s'agit d'interrompre; et les juges devront, pour savoir s'il y a ou non interruption, apprécier si ce rapport existe, d'après des principes que nous examinerons en traitant de ces causes d'interruption.[1]

[1] *Compar.* Laurent, XXXII, n°s 85-87.

193. — L'article 2244 indique quatre causes d'interruption civile émanant de celui contre lequel court la prescription : la citation en justice, la citation en conciliation, le commandement et la saisie.

Nous allons les examiner successivement.

194. — La « citation en justice », dit l'article 2244, est une cause d'interruption civile de la prescription.

En droit romain, il en était autrement, et la demande judiciaire formée contre le possesseur n'avait jamais pour effet d'interrompre soit l'usucapion, soit la prescription. S'il s'agissait de l'usucapion, elle s'accomplissait *inter moras litis*, même après la *litis contestatio ;* c'est ce que déclare formellement un texte du jurisconsulte Paul, « ... *non interpellari usucapionem litis contestatione.* »[1] Mais, pratiquement, le résultat était le même que si la *litis contestatio* eût produit un effet interruptif, car le possesseur contractait, dans cette phase de la procédure, l'obligation de rendre la chose au demandeur, si celui-ci justifiait en être propriétaire lors de la *litis contestatio* ; de telle sorte qu'il devait la restituer à ce dernier, même s'il l'avait acquise par prescription depuis la *litis contestatio* et avant la sentence.[2] Quant à la *prescriptio longi temporis*, l'opinion la plus accréditée est qu'elle était arrêtée de plein droit par la *litis contestatio*.[3]

Notre ancien droit français admit au contraire qu'une demande judiciaire suffisait pour interrompre toutes les prescriptions :

« Toutes les prescriptions, disait la coutume de Bourbon-
« nais, sont interrompues par adjournements libellés, ex-
« ploit formel déclaratif de la chose querellée, ou par de-
« mande judiciaire. »

Pothier s'en explique dans les termes suivants :

« Dans notre droit français, il n'est pas douteux que l'in-
« terruption civile arrête de plein droit le cours de la pres-

[1] L. 2, § 21, D., *Pro emptore* (XLI, 4).
[2] L. 18, D., *De rei vindicat.* (VI, 1).
[3] Pothier, *De la Prescription,* n° 49.

« cription. La coutume de Paris, en l'article 113, et la plu-
« part des autres coutumes s'en expliquent formellement
« par ces termes: *Quiconque a joui et possédé sans inquié-*
« *tation*. L'exploit d'assignation donné sur une demande en
« revendication donnée contre le possesseur forme l'inter-
« ruption civile. Du jour que cet exploit lui a été posé, sa
« possession cesse d'être une possession *sans inquiétation*,
« telle que les coutumes la demandent pour la prescription;
« et par conséquent le temps de la prescription doit dès ce
« jour cesser de courir. »[1]

Cette solution de notre ancien droit est devenue celle de l'article 2244.

195. — Les mots « citation en justice », que l'article 2244 emploie, ne sont pas très heureux: ils se réfèrent en effet, dans leur sens juridique, à l'appel du défendeur devant les tribunaux, et sont synonymes d'exploit d'ajournement. Or on s'accorde à reconnaître que ce n'est pas dans ce sens restreint que l'article 2244 doit être entendu, et qu'il faut attacher l'effet interruptif non seulement à l'exploit d'ajournement, mais à toute demande en justice formée contre le possesseur ou le débiteur, de quelque manière qu'elle soit formée; et les expressions « demande judiciaire », que la coutume de Bourbonnais employait, eussent beaucoup mieux valu. Les précédents historiques sont en ce sens, et d'ailleurs, en raison, il n'y a aucun motif de distinguer entre les diverses formes des demandes faites en justice.[2]

Toute demande régulièrement formée devant les tribunaux sera donc une cause d'interruption civile, sous quelque forme qu'elle se produise, demande principale ou incidente, reconventionnelle, en intervention. Il en sera ainsi quel que

[1] *De la Prescription*, n° 51.

[2] Merlin, QUEST., V° *Interrupt. de prescript.*, § 2; Troplong, *De la Prescription*, II, n°s 562-567; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, articles 2242-2248, n° II; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 3, p. 505; Colmet de Santerre, VIII, n° 351 *bis* X; Laurent, XXXII, n°s 92-93.

soit l'acte qui la contienne, que ce soit une assignation, une requête, des conclusions, ou même un simple acte d'avoué à avoué. Toutes ces formes ont un but unique, faire reconnaître en justice le droit du demandeur contre le débiteur ou le possesseur, elles doivent donc produire le même résultat.[1]

196. — La demande en collocation dans une distribution par contribution ou dans un ordre est-elle interruptive de prescription ?

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement.

Cependant une opinion distingue : elle admet l'effet interruptif dans la distribution par contribution, mais elle le conteste dans l'ordre par les raisons suivantes. Pour qu'un acte soit une citation interruptive de prescription, dans le sens de l'article 2244, il faut qu'il soit signifié à la partie contre laquelle elle est dirigée. On rencontre cet acte dans la procédure de disposition : c'est la sommation adressée au débiteur, dans les termes de l'article 659 du Code de procédure, de prendre communication des pièces des créanciers produisants, et de contredire, s'il y échet. Mais il n'y a rien de pareil dans la procédure d'ordre ; il y a bien une convocation adressée pour l'ordre amiable à la partie saisie, d'après l'article 751 du Code de procédure, et, pour l'ordre judiciaire, une dénonciation à elle faite de l'état de collocation, avec sommation d'en prendre communication et de contredire, s'il y échet, conformément à l'article 755 du Code de procédure. Cet état de collocation n'est pas complet et ne renferme pas la liste des créanciers qu'il a intérêt à connaître, c'est-à-dire des créanciers non colloqués,

[1] Cassation, 12 décembre 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 483 ; Cassation, 25 janvier 1837, Sirey, 37, I, 225 ; Cassation, 19 juillet 1841, Sirey, 41, I, 763. — Troplong, Aubry et Rau, Colmet de Santerre et Laurent, *Op. et Loc. citat.* ; Merlin, RÉPERT., V° *Compensation*, § II, n° 7 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 498 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 486.

les seuls avec lesquels s'élévera la question de prescription, puisqu'ils ne sont pas payés. De plus, si l'immeuble est saisi sur un tiers détenteur, la notification faite à celui-ci ne peut compter pour une signification de la demande au débiteur qui prescrit.[1]

197. — L'opinion contraire est généralement suivie, et avec raison selon nous.

Tout d'abord, la tradition historique est en ce sens. Dans notre ancien droit, l'opposition au décret ou aux criées, qui correspondait à ce que nous appelons aujourd'hui la production à l'ordre, était interruptive de prescription ; et, comme la procédure seule a changé, mais que les effets de la distribution du prix de l'immeuble sont restés les mêmes, on doit appliquer à la production à l'ordre ce que l'on décidait à propos de l'opposition au décret.

Puis la production à l'ordre est vraiment une « demande « judiciaire », rentrant à ce titre sinon dans le texte, au moins dans l'esprit de l'article 2244, puisque nous avons dit que ces mots correspondaient bien mieux à la pensée du législateur que ceux de « citation en justice » qu'il a employés. Que peut-on demander de plus à un créancier, qui a un titre régulier et qui dès lors n'a pas besoin de poursuivre son débiteur pour en demander un, que de produire à l'ordre où il recevra son paiement, s'il vient en rang utile ?

Ajoutons enfin que la procédure d'ordre, comme celle de distribution par contribution, est organisée de façon à être portée à la connaissance du débiteur ; et les nuances qui séparent ces deux procédures, au point de vue de la manière dont il est averti, n'empêchent pas que l'une comme l'autre ne soient contradictoires avec lui, et par conséquent connues de lui.[2]

Cette production interrompra, par les mêmes raisons,

[1] Colmet de Santerre, VIII, n° 351 *bis* XII. — *Adde* Amiens, 31 mars 1821, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 480.

[2] Grenoble, 2 juin 1831, Sirey, 32, II, 622 ; Rouen, 3 mars 1856,

non seulement la prescription du capital de la créance pour laquelle elle est faite, mais aussi la prescription quinquennale des intérêts.[1]

198. — On devra placer sur la même ligne, à notre avis, la sommation faite à l'acquéreur d'ouvrir l'ordre sur son prix,[2] et la sommation à lui faite de se présenter à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble.[3] Dans le premier cas, la sommation a les effets d'un commandement et doit produire les mêmes résultats, au point de vue de l'interruption de prescription ; et, dans le second, elle est une véritable demande en justice formée par le créancier pour arriver à se faire payer.

199. — Pour qu'un acte produise interruption de prescription, il suffit, mais il faut qu'il constitue une véritable demande en justice.

Il suit de là, d'abord, que l'on ne devra pas attacher l'effet interruptif à la requête présentée au président du tribunal pour être autorisé à assigner à bref jour. Tant que cette requête n'est pas suivie d'assignation, elle n'est que le prélude de la demande judiciaire, mais il n'y aura demande formée que par l'assignation elle-même.[4]

Il en sera de même de la demande formée par le créancier ou le propriétaire dans le but d'obtenir l'assistance

Sirey, 57, II, 742 ; Bordeaux, 24 mai 1893, Dalloz, 95, II, 63. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 564 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 5, p. 505 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 500 ; Laurent, XXXII, n° 93 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 487.

[1] Toulouse, 18 décembre 1874, Sirey, 75, II, 109.

[2] Grenoble, 2 juin 1831, Sirey, 32, II, 622 ; Cassation, 27 décembre 1854, Sirey, 54, I, 113, et Dalloz, 55, I, 52. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 567 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 517. — *Contrà,* Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 24, p. 511.

[3] Riom, 2 janvier 1858, Sirey, 58, II, 188, et Dalloz, 58, II, 136. — Troplong et Aubry et Rau, *Op. et Loc. citat.* — *Voir* toutefois Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 568.

[4] Caen, 15 mai 1854, Sirey, 54, II, 699, et Dalloz, 54, II, 243.

judiciaire. Cette demande est faite dans l'intention de provoquer une instance, mais elle n'introduit pas l'instance.[1]

200. — Par la même raison, la citation en référé n'interrompt pas la prescription : elle n'est pas une demande en justice, mais une procédure préalable, destinée à faire ordonner des mesures provisoires en attendant que la demande soit formée, et dans le but d'éviter les lenteurs inséparables de la procédure ordinaire.[2]

MM. Aubry et Rau, tout en admettant cette solution, y apportent toutefois une restriction :

« Si cependant la citation en référé, disent-ils, contenait « des conclusions tendant à faire reconnaître le droit sou- « mis à prescription, ces conclusions, constituant une vé- « ritable demande en justice, devraient être considérées « comme interruptives, bien que le juge du référé fût in- « compétent pour en connaître. »[3]

Nous indiquerons nous-même une restriction, mais non celle de MM. Aubry et Rau que nous proposons de repousser par le motif suivant. Lors même que les conclusions que le demandeur a l'intention de prendre plus tard dans l'instance qu'il formera seraient insérées dans la citation en référé, la demande en justice n'est pas pour cela intentée, et elle ne le sera que lorsque le demandeur aura assigné au fond. C'est ainsi que, dans la requête présentée au président du tribunal pour être autorisé à assigner, les conclusions du demandeur y sont intégralement insérées ; et cependant il n'y aura, comme nous venons de le dire, demande judiciaire qu'au jour où l'assignation aura été donnée.

[1] Laurent, XXXII, n° 92.

[2] Paris, 12 mai 1877, Sirey, 77, II, 195, et Dalloz, 80, I, 17 ; Amiens, 16 mars 1880, Sirey, 80, II, 317 ; Dalloz, 80, II, 227 ; et *France judiciaire*, 79-80, II, 551 ; Cassation, 5 juin 1883, et *Conclusions* de M. Barbier ; Sirey, 84, I, 49, et Dalloz, 83, I, 373. — Desjardins, *Conclusions*, Sirey, 79, I, 405 ; Labbé, *Note*, Sirey, 84, I, 49 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 3, p. 505. — *Contrà*, Bertin, Journal *Le Droit*, 27 août 1879.

[3] *Op. et Loc. citat.*

Mais voici la distinction, différente de celle-ci, que nous proposons. Le demandeur en référé peut, dans sa citation devant le juge des référés, conclure à ce que ce magistrat, après avoir ordonné les mesures provisoires et urgentes sollicitées, convertisse le référé en action et renvoie les parties devant le tribunal. La citation en référé est alors un moyen d'introduire une action en justice, et elle devra, à notre avis, produire l'effet interruptif qui s'attache à toute demande judiciaire.

201. — En matière administrative, le mémoire préalable qui doit être présenté au Conseil de préfecture pour obtenir l'autorisation de poursuivre certaines personnes morales, les communes, les départements, etc..., sera interruptif de prescription : il constitue en effet non pas une procédure préalable à l'action en justice, mais le commencement de l'action elle-même, le seul moyen par lequel le demandeur puisse poursuivre ses droits. Deux textes le déclarent formellement, l'article 55 de la loi du 10 août 1871 pour les départements, et l'article 124 de la loi du 5 avril 1884 pour les communes, à la seule condition que l'assignation devant le tribunal compétent soit donnée dans le délai de trois mois à dater de la remise du mémoire.

On doit encore considérer comme interruptives de prescription les demandes en annulation d'un acte administratif, ou en liquidation de certaines créances, formées non pas devant les tribunaux administratifs, mais devant les agents de l'administration active, lorsque ceux-ci sont compétents pour connaître de ces demandes. Ces agents remplissent alors les fonctions de juges, et la demande formée devant eux présente tous les caractères et doit produire tous les effets d'une demande judiciaire.[1]

Mais il faut qu'il s'agisse d'une demande contentieuse, quoique formée devant l'administration active : les réclamations adressées à l'administration par la voie gracieuse

[1] Cassation, 19 août 1834, Sirey, 35, I, 432. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 502.

ne peuvent interrompre la prescription, elles ne sont pas des demandes formées devant le juge, les seules que vise l'article 2244.[1]

202. — L'instance engagée devant des arbitres interrompra la prescription aussi bien qu'une instance portée devant des juges : le but de ces deux formes de l'action est le même, le pouvoir des arbitres est semblable à celui des juges, et l'arbitrage n'atteindrait pas son but s'il ne produisait pas, au profit du demandeur, tous les avantages que lui procure l'instance par lui intentée devant les juges appelés à en connaître.

Mais, si le compromis qui institue les arbitres venait à tomber en péremption, l'effet interruptif qui s'attache à cette forme d'instance disparaîtrait. Les effets de ce compromis sont subordonnés par le législateur à ce que les arbitres statuent dans le délai à eux imparti par la convention des parties ou par la loi ; et, s'ils ne le font pas dans ce délai, l'arbitrage est réputé non avenu, et avec l'arbitrage disparaissent tous les effets qui s'y attachaient.[2]

203. — L'état de faillite du débiteur n'est pas par lui-même une cause d'interruption de la prescription : cet état du débiteur ne rentre en effet, à aucun point de vue, dans les causes qu'énumère l'article 2244.[3]

Mais, pour le créancier qui provoque la déclaration de faillite de son débiteur, il y a de sa part une véritable demande en justice, interruptive de prescription dans les ter-

[1] Cassation, 26 juillet 1864, Sirey, 64, I, 438. — Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 7, p. 506 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 504.

[2] *Compar.* Grenoble, 1er août 1833, Sirey, 34, II, 19 ; Limoges, 29 avril 1836, Sirey, 36, II, 270 ; Toulouse, 4 juin 1863, Sirey, 64, II, 20, et Dalloz, 63, II, 108. — Vazeille, *De la Prescription,* I, nos 186 et 191 ; Troplong, *De la Prescription,* II, nos 561, 590 et 594 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 37, p. 514-515 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 494 ; Laurent, XXXII, n° 119 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 511.

[3] Bruxelles, 10 novembre 1824, Sirey, C. N., VII, II, 440.

mes de l'article 2144. Le créancier qui forme cette demande agit en justice, puisqu'il la forme devant le tribunal de commerce, et il agit pour obtenir le paiement de sa créance, car, s'il provoque la faillite de son débiteur, c'est qu'il ne voit pas d'autre moyen d'obtenir le paiement de tout ou de partie de sa créance.[1]

Plusieurs législations étrangères en ont fait l'objet d'une disposition expresse :

« La prescription est interrompue, dit l'article 154 du « Code fédéral des obligations de Suisse, lorsque le créan- « cier fait valoir ses droits soit..... par voie de production « ou d'intervention dans une faillite. »

« La prescription est interrompue, dit aussi le Code civil « allemand, dans l'article 209, lorsque l'ayant-droit pour- « suit etc... Il faut assimiler à une demande intentée... la « production dans une faillite. »[2]

Nous croyons même qu'il n'y a pas à distinguer pour le cas où cette demande serait formée par requête au tribunal, non signifiée au débiteur : même dans ce cas, il y a demande en justice, et le fait que le débiteur ne connaîtra que plus tard la demande dont il est l'objet ne peut pas changer les effets de cette demande.[3]

Quant à la demande d'admission à l'actif de la faillite formée par les créanciers, nous avons dit qu'elle constituait non pas une cause d'interruption, mais de suspension de prescription, suspension qui se prolonge jusqu'au concordat ou jusqu'à la clôture de l'union.[4]

204. — Doit-on assimiler à l'hypothèse d'une demande en justice formée par le créancier le cas où le débiteur a assigné le créancier pour faire déclarer que le droit de celui-

[1] Cassation, 13 janvier 1879, Sirey, 79, I, 441, et *Note* de M. Labbé ; Dalloz, 79, I, 145, et *Note* de M. Boistel ; et *France judiciaire*, 78-79, II, 279.

[2] *Traduction* de la Grasserie.

[3] Labbé, *Op. et Loc. citat.*

[4] *Suprà*, Tome I, n° 166.

ci était éteint par prescription, et a échoué dans sa demande ?

La Cour de cassation a jugé que la prescription n'était pas interrompue : il n'y a pas eu citation en justice de la part du créancier, et la loi exige que le créancier ou le propriétaire fasse une demande en justice pour qu'il y ait interruption.[1]

MM. Baudry-Lacantinerie et Tissier proposent une distinction. Si l'action du débiteur a été contradictoire, si le créancier s'est défendu et a conclu au rejet des prétentions du débiteur, il a exercé son droit en justice, et il y aura interruption de prescription. Mais, si la décision a été rendue par défaut à son profit, comme il n'a pas manifesté l'intention d'exercer son action, l'interruption ne se produira pas.[2]

Pour nous, nous croyons, avec M. Labbé,[3] qu'il y aura interruption dans les deux cas, que le créancier ait ou n'ait pas conclu : dans les deux cas en effet il y a chose jugée entre les parties ; dans les deux cas il est judiciairement décidé que la prescription n'existe pas. En fait, on ne comprendrait pas comment le créancier serait obligé d'agir en justice, pour faire reconnaître à son profit un droit que la justice vient de proclamer ; et, en droit, il y a plus qu'une citation en justice, il y a un jugement qui la rend inutile de la part du propriétaire ou du créancier, puisque le maintien de leur droit est judiciairement constaté.

Quant à la distinction proposée par MM. Baudry-Lacantinerie et Tissier, nous ne pouvons l'admettre par la raison suivante : c'est que, s'il convient de distinguer le jugement par défaut du jugement contradictoire au point de vue de la manière dont ces décisions doivent acquérir l'autorité de la chose jugée, il n'y a plus lieu de les distinguer, au point de vue de leurs effets, dès qu'ils sont devenus définitifs. A partir du moment où les jugements, quels qu'ils soient, ont

[1] Cassation, 13 janvier 1879, Sirey, 79, I, 441.
[2] *De la Prescription*, n° 509.
[3] *Note*, Sirey, 79, I, 441.

acquis l'autorité de la chose jugée, ils ont la même force juridique, et les uns comme les autres doivent interrompre la prescription.

205. — Deux lois spéciales sont venues ajouter à la citation en justice deux actes qu'elles considèrent comme des équivalents, au point de vue de l'interruption de prescription.

Aux termes de l'article 43 de la loi du 26 avril 1895, la prescription trentenaire établie au profit de la Caisse des dépôts et consignations sera interrompue, au profit du créancier de cette Caisse, par toute opération de versement ou de remboursement qu'il y aura faite, ou par la signification de réquisition de paiement prévue par l'article 15 de l'ordonnance du 3 juillet 1816.

D'après l'article 4 de la loi du 24 décembre 1897, la signification de l'ordonnance de taxe obtenue par les notaires, avoués et huissiers, faite conformément aux règles de cette loi, interrompt la prescription à leur profit.

206. — Il faut, pour que l'interruption ait lieu, une « citation en justice », c'est-à-dire un acte régulier, fait conformément aux lois de la procédure, et appelant devant les tribunaux le débiteur ou le détenteur contre lequel il est dirigé. Aucune réclamation, aucun acte extrajudiciaire, sauf ce que nous dirons du commandement, aucune sommation ne peut la remplacer. Brodeau et Ferrière nous donnent très bien le motif de cette exigence de la loi, qui était aussi celle de notre ancien droit :

«... N'ayant aucune communication des titres de celui « qui a fait faire la sommation, dit Brodeau, il (le posses- « seur ou le prétendu débiteur) a juste sujet de croire que « c'est une chicanerie et une fausse alarme qui ne peut pro- « duire qu'une terreur panique, puisque celui qui a fait « faire cette sommation en demeure là, et ne déduit pas « son droit en jugement... Donc la prescription n'est point « interrompue par un simple exploit de sommation et de « dénonciation faites hors jugement, qui ne peut pas être

« qualifié du nom d'action et d'inquiétation ; et celui qui se « contente de cela *non petit, sed petere vult.* »[1]

Ferrière montre de son côté combien l'assignation ou citation en justice diffère de la sommation :

« Quand il y a assignation donnée, le défendeur peut « former des défenses, sommer son garant et poursuivre le « jugement de la cause, et par ce moyen faire débouter le « demandeur de sa demande, ou déguerpir la chose s'il y « est condamné, et il se doit imputer s'il ne l'a pas fait. »[2]

Il y a de très nombreuses applications de cette idée : nous citerons les suivantes.

La sommation faite par le propriétaire au détenteur de l'immeuble de déguerpir et de lui remettre cet immeuble ne sera pas interruptive de la prescription qui court au profit de ce détenteur.[3]

Il en sera de même de la sommation faite par le créancier au débiteur de lui payer le montant de l'obligation dont il est tenu,[4] du protêt tardif d'une lettre de change,[5] de la signification du jugement faite soit à avoué, soit à la partie elle-même,[6] des réclamations et des démarches faites en vue d'obtenir la reddition d'un compte.[7]

De même encore tous les actes qui ne constituent que des mesures conservatoires, prises en vue d'un procès à intenter

[1] *Sur la Coutume de Paris,* Art. 113.

[2] *Sur la Coutume de Paris,* Art. 113. — *Adde* Dunod, *Des Prescriptions,* Part. I, chap. IX.

[3] Cassation, 10 décembre 1827, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 418. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 467. — *Compar.* Aix, 18 janvier 1899, Dalloz, 99, II, 147.

[4] Orléans, 15 mars 1821, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 498.

[5] Cassation, 28 avril 1846, Dalloz, 46, I, 217 ; Cassation, 11 novembre 1853, Dalloz, 54, I, 326. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 467.

[6] Pau, 20 juillet 1870, Sirey, 71, II, 267, et Dalloz, 72, II, 70.

[7] Paris, 13 avril 1867, Sirey, 67, II, 214, et Dalloz, 67, II, 49.

ou d'un droit à conserver, n'interrompront pas la prescription. Elles peuvent être le prélude d'une demande judiciaire, mais elles ne sont pas encore la demande elle-même. Il en sera ainsi d'une requête d'apposition de scellés présentée par une personne se disant créancière du défunt, d'une opposition qui, sans engager une contestation avec le représentant du défunt, affirme vis-à-vis de la succession les droits de propriété ou de créance du réclamant,[1] de l'assistance à l'inventaire, d'une opposition à partage fondée sur la qualité de créancier.

207. — La signification par le cessionnaire d'une créance du transport fait à son profit interrompt-elle la prescription qui courait au profit du débiteur cédé ?

La question est controversée.

Une opinion soutient que cette signification est interruptive de prescription. On invoque en ce sens, d'abord, les précédents historiques : il semble bien que tel était l'effet de cette signification dans notre ancien droit.[2] On ajoute que la signification de la cession, équivalant à une saisie-arrêt, met la créance dans la possession du cessionnaire et par suite empêche toute prescription au profit du débiteur, car on ne peut prescrire contre celui qui possède.[3]

Une autre opinion distingue suivant que la créance était ou non frappée de saisie-arrêt au moment de la signification du transport. Si elle n'était pas saisie-arrêtée, il n'y aura pas interruption de prescription, car la signification du transport n'est qu'un préalable à l'exécution, elle n'est pas l'exécution elle-même : elle constitue pour le débiteur un empêchement de payer, mais elle n'est pas de la part du créancier la demande judiciaire sans laquelle l'interruption

[1] Cassation, 11 décembre 1833, Sirey, 34, I, 53. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 586 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 468. — *Voir* toutefois Paris, 7 août 1829, Sirey, C. N., IX, II, 316.

[2] *Voir* Merlin, Répert., V° *Interruption de Prescription,* n° 9.

[3] Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 205.

ne peut se produire, d'après les termes de l'article 2244. Mais, si la créance était déjà frappée de saisie-arrêt, il en sera différemment : elle équivaut alors à une saisie-arrêt, et prend un caractère de voie d'exécution qui doit interrompre la prescription, au même titre qu'une saisie.[1]

Pour nous, nous croyons que dans aucun cas la signification du transport n'interrompra la prescription. Cela nous paraît certain d'abord s'il n'y avait pas de saisie-arrêt antérieure, par le motif donné par MM. Troplong et Le Roux de Bretagne : la signification n'est alors qu'une mesure conservatoire et un préalable à l'exécution. Mais il en doit être de même, à notre avis, dans le second cas, lorsque la créance était saisie-arrêtée lors de la signification : il faut distinguer dans cette hypothèse les effets de la signification à l'égard du débiteur cédé et ceux qu'elle produit à l'égard des autres créanciers du cédant : vis-à-vis de ces derniers, elle équivaut à une saisie, mais, au respect du débiteur cédé, elle n'est toujours qu'une mesure conservatoire, n'ayant d'autre but que de lui faire connaître l'existence du transport.[2]

208. — De même nous croyons que la signification faite d'un titre exécutoire aux héritiers du débiteur, en conformité de l'article 877 du Code civil, n'est pas interruptive de prescription. Cet acte n'a en effet aucun caractère d'exécution : il a seulement pour but de placer le créancier vis-à-vis des héritiers dans la situation où il était vis-à-vis du défunt, lorsque le délai de huitaine fixé par l'article 877 sera expiré : il est donc un avertissement, mais il n'est ni une demande en justice, ni un commandement, et ne peut dès

[1] Troplong, *De la Prescription,* II, nos 571-572 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 526.

[2] Paris, 19 avril 1831, Sirey, 32, II, 25 ; Nîmes, 6 mars 1832, Sirey, 32, II, 324. — Aubry et Rau, II, § 215, texte et notes 27 et 28, p. 511-512 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 351 *bis* VII ; Laurent, XXXII, n° 111 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 480.

lors produire l'effet interruptif que l'article 2144 n'attache qu'à l'un ou à l'autre de ces actes.[1]

209. — Aux termes de l'article 2246, la citation en justice interrompt la prescription, même si elle est donnée devant un juge incompétent.

La question était très controversée dans notre ancien droit :

« On prétend, dit Dunod, que l'assignation ne peut ser-
« vir pour en induire une prescription, si elle a été décla-
« rée nulle..., et cela quand même elle n'aurait été annu-
« lée que par rapport à l'incompétence du juge. »

Dunod cite en ce sens Mornac, Despeisses, Legrand, Brodeau sur Louët, et Ricard sur la coutume de Senlis ; mais il ajoute :

« Cependant il y a des auteurs d'un grand poids qui tien-
« nent que toute citation qui est libellée, quand même elle
« serait faite à comparaître devant un juge incompétent,
« suffit pour interrompre la prescription. Leur sentiment
« est équitable en certaines circonstances ; car l'assignation,
« quoique nulle, est une preuve de la diligence de celui
« qui se pourvoit en justice ; lorsqu'elle est libellée d'ail-
« leurs et accompagnée de titres, ne peut-elle pas mettre
« celui qui prescrit en mauvaise foi, et effacer la présomp-
« tion que formait le long silence du créancier pour le paie-
« ment ou la remise de la dette ? Les formalités des exploits
« sont si fort multipliées, et la diversité des juridictions si
« grande qu'un particulier qui s'y trompe est souvent ex-
« cusable ; et on lit dans le procès-verbal de réformation
« de la coutume du duché de Bourgogne, à la journée du

[1] Bordeaux, 11 janvier 1856, Sirey, 56, II, 721, et Dalloz, 57, II, 46 ; Pau, 20 juillet 1870, Sirey, 71, II, 267, et Dalloz, 72, II, 70. — Troplong, *De la Prescription*, II, n° 576 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XVII, n° 52 ; Laurent, XXXII, n° 112 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 516. — *Contrà*, Toulouse, 27 mars 1835, Sirey, 35, II, 471 ; Riom, 14 janvier 1843, Sirey, 43, II, 93. — *Compar.* Aubry et Rau, II, § 215, texte et notes 29 et 30, p. 512.

« 7 août 1591, que si l'action portant interruption n'est « bonne et qu'elle soit inutile, elle ne laisse d'interrompre « la prescription, *ratione juris prœtensi.* »[1]

En faveur de cette opinion Dunod indique les jurisconsultes suivants : Catelan, Chorier, Basset, Guy Pape, Auzannet et Le Camus.

Pothier admet, en principe, que la citation donnée devant un juge incompétent n'interrompt pas la prescription, mais il apporte à cette opinion un tempérament :

« Un ajournement donné devant un juge incompétent, « dans la rigueur des principes, dit-il, n'interrompt pas la « prescription. Néanmoins, lorsque la compétence a pu être « douteuse, la Cour, en prononçant sur l'incompétence du « juge devant qui l'assignation est donnée, renvoie quelque- « fois les parties devant le juge qui doit connaître de l'af- « faire, avec cette clause, *pour y procéder dans l'état qu'elles « étaient lors de l'ajournement.* Imbert, 1, 22, 7 et 8. Du- « moulin, *In styl. parlam.*, p. 7, art. 102, cite un arrêt du « 27 juillet 1515 qui renvoie avec cette clause devant le juge « d'Angers une assignation qui avait été donnée par erreur « devant le juge de Saumur. »[2]

M. Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé des motifs*, indique que l'opinion qui avait prévalu admettait l'interruption :

« L'ancien usage de la France, contraire à la loi romaine, « était qu'une action libellée interrompait la prescription, « lors même qu'elle était intentée devant un juge incompé- « tent; cet usage, plus conforme au maintien du droit de « propriété, a été conservé. »[3]

Nous approuvons, pour notre part, la solution de l'article 2246. Le créancier ou le propriétaire a manifesté sa volonté de faire valoir son droit, on ne peut lui reprocher aucune négligence ; et l'erreur qu'il a commise sur la question parfois très délicate de compétence n'enlève rien à la manifes-

[1] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. IX.
[2] *Des Obligations*, n° 662.
[3] Fenet, XV, p. 583.

tation de son droit. D'un autre côté, le débiteur ou le détenteur auquel la citation a été adressée est renseigné, aussi bien qu'il le serait par une citation donnée devant un juge compétent, sur la précarité de sa possession ou sur l'existence de sa dette. Aucun des motifs de la prescription ne se rencontre donc plus dans cette hypothèse.

209 I. — Mais y a-t-il harmonie entre cette disposition de l'article 2246 et celle de l'article 2247, dont nous allons parler tout à l'heure, et d'après laquelle, au cas d'assignation nulle pour défaut de forme, l'interruption est regardée comme non avenue ?

La plupart des auteurs approuvent la solution de l'article 2247, et la défendent d'être en contradiction avec celle de l'article 2246. Lorsqu'une citation est donnée devant un juge incompétent, disent-ils, ce juge n'annule pas la citation : il est indûment saisi, mais l'assignation n'est pas nulle, à la différence de ce qui se passe au cas de l'article 2247. Ils ajoutent que l'assignation donnée devant un juge incompétent constitue une manifestation suffisante de l'intention du propriétaire ou du créancier d'exercer ses droits. Enfin le vice d'incompétence est parfois difficile à éviter, tandis que les nullités d'exploit peuvent être évitées en s'adressant à un officier ministériel soigneux.[1]

Nous croyons que cette justification de l'article 2247 est insuffisante, et que le législateur aurait été mieux inspiré en déclarant que l'assignation nulle pour défaut de forme interrompt la prescription, aussi bien que celle donnée devant un juge incompétent, à la seule condition qu'il soit établi que l'assignation a été reçue par le défendeur.

Constatons d'abord que, dans notre ancien droit, un certain nombre de ceux qui admettaient que la citation devant

[1] Duranton, XXI, n° 265 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 9, p. 506-507 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 483 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 354 *bis* I. — *Compar.* Cassation, 17 décembre 1849, Sirey, 50, I, 122. — Laurent, XXXII, n° 97 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 498.

un juge incompétent interrompt la prescription plaçaien sur la même ligne la citation nulle pour défaut de forme. C'est en ce sens que se prononçait le projet de réformation de la coutume de Bourgogne, cité par Dunod ;[1] et ce dernier auteur lui-même ne fait pas de distinction entre les deux cas. Après avoir rapporté les diverses opinions, dans le passage que nous avons reproduit,[2] il conclut dans les termes suivants :

« ... Si donc la nullité de l'exploit ne venoit pas d'une « faute grossière ; s'il était libellé de manière que le pres- « crivant fût mis en mauvaise foi..., on jugerait avec fon- « dement que la prescription a été interrompue. »[3]

Le Tribunal de cassation, dans ses observations sur le projet du Code Napoléon, s'était prononcé en ce sens, et donnait de son opinion notamment les raisons suivantes :

« Pourquoi une assignation nulle par défaut de forme n'in- « terromprait-elle pas la prescription, aussi bien que celle « donnée devant un juge incompétent, pourvu que ce vice « de forme ne tombe pas sur ce qui constate que la copie « est parvenue ? Lorsqu'elle a été donnée, lorsqu'elle est « parvenue, le réclamant a-t-il été négligent jusqu'au bout ? « Le possesseur a-t-il cru jusqu'au dernier moment être « tranquille détenteur ? »[4]

Nous approuvons tout à fait ces raisons : la vigilance du créancier ou du propriétaire est la même dans les deux cas, et, dans les deux cas aussi, le débiteur ou le détenteur est également informé de l'existence du droit réclamé contre lui.

On objecte que le juge qui se déclare incompétent ne prononce pas la nullité de la citation. Cela est vrai, en la forme, mais la citation n'en est pas moins complètement dépourvue d'effet, et le tribunal compétent ne pourra être saisi que par une citation nouvelle. Quant à la manifestation de

[1] *Suprà,* Tome I, n° 209.
[2] *Suprà, Loc. citat.*
[3] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. IX.
[4] Fenet, II, p. 750.

volonté du réclamant, elle ne nous paraît pas moins certaine dans le cas d'une nullité de forme de la citation que dans le cas où elle est donnée devant un juge incompétent : dans les deux cas en effet le réclamant a voulu agir et a agi, et c'est par la faute des conseils par lui choisis que le tribunal n'a pas été régulièrement saisi. Enfin les nullités d'exploit ne nous paraissent pas plus faciles à éviter pour la partie que la citation devant un juge incompétent : dans les deux cas, l'irrégularité ne provient pas de son fait, mais de la faute de l'officier ministériel qu'elle a pris, et nous ne voyons pas pourquoi les conséquences pourraient être différentes, en ce qui touche la prescription au cas de nullité d'exploit.[1]

210. — Le principe de l'article 2246, d'après lequel la citation donnée devant un juge incompétent interrompt la prescription, est absolu et ne comporte pas de distinctions : on devra donc l'appliquer également dans le cas d'incompétence *ratione personæ* et d'incompétence *ratione materiæ*.[2]

Il n'y a pas à distinguer non plus entre la prescription ordinaire et les prescriptions de courte durée : le texte ne distingue pas, et par conséquent les unes comme les autres sont interrompues par la citation donnée devant un juge incompétent.[3]

Il importe peu, pour que cet effet interruptif se produise, que la citation ait été suivie ou non d'un jugement proclamant l'incompétence du tribunal saisi : le juge qui déclare

[1] Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* articles 2242-2248, n° III.

[2] Cassation, 30 juin 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 147. — Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 194 ; Duranton, XXI, n° 265 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 8, p. 506 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 479 ; Laurent, XXXII, n° 97 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 497. — *Compar.* Cassation, 9 mai 1838, Sirey, 38, I, 861.

[3] Rouen, 27 mars 1858, Sirey, 59, II, 337 ; Caen, 2 mars 1862, Sirey, 63, II, 66, et Dalloz, 63, II, 182. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 479 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 497. — *Adde* Cassation, 26 février 1900, *Pandectes françaises,* 1900, I, 411.

son incompétence ne rejette pas pour cela la demande, il renvoie les parties devant les juges qui doivent en connaître.[1]

211. — L'effet interruptif produit par la citation donnée devant un juge incompétent se prolonge tant que dure l'instance introduite par cette citation ; mais, du moment où elle est terminée, soit par le désistement du demandeur, soit par un jugement proclamant l'incompétence du tribunal saisi, l'effet produit par la citation cesse, et la prescription interrompue reprend son cours.[2]

Le Code fédéral des obligations de Suisse contient à ce point de vue une disposition excellente, et qu'il serait désirable de voir introduire dans notre loi. Si le délai de la prescription est expiré pendant l'instance incompétemment introduite, le créancier a un délai supplémentaire pour faire valoir ses droits :

Article 458. — « Si l'action ou l'exception a été rejetée « pour cause d'incompétence du juge saisi, ou bien à rai- « son d'un vice de forme susceptible d'être couvert, ou « parce qu'elle était prématurée, le créancier, dans le cas « où le délai de prescription est expiré dans l'intervalle, « jouit d'un délai supplémentaire de soixante jours pour « faire valoir ses droits. »

212. — Aux termes de l'article 2247, l'interruption produite par la citation en justice est regardée comme non avenue dans quatre cas : si l'assignation est nulle par défaut de forme ; si le demandeur se désiste de sa demande ; s'il laisse périmer l'instance ; enfin si sa demande est rejetée.

Nous allons examiner successivement ces diverses hypothèses.

213. — Nous nous sommes déjà expliqué à propos de la première hypothèse, celle où l'assignation est nulle par défaut de forme. Au point de vue de la rigueur des principes, cette solution est irréprochable, car ce qui est nul ne

[1] Cassation, 17 décembre 1849, Sirey, 50, I, 122. — Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 8 *bis*, p. 506.

[2] Cassation, *Arrêt précité* du 17 décembre 1849.

peut produire aucun effet ; mais nous avons pensé que du moment où le législateur admettait un tempérament au cas où la citation est donnée devant un juge incompétent, il aurait bien fait d'étendre la même solution de faveur au cas de nullité de forme de l'exploit.[1]

214. — Doit-on considérer comme une nullité pour défaut de forme celle résultant de ce que la citation n'a pas été précédée, ou n'indique pas qu'elle a été précédée du préliminaire de conciliation, là où il est exigé ?

On a soutenu que si le préliminaire de conciliation n'a pas eu lieu, il y a interruption de prescription, car la citation est nulle, dit-on, non pour défaut de forme, mais pour incompétence. En la forme, l'exploit est valable, toutes les formalités et mentions exigées par la loi ont été observées ; mais le défendeur est appelé devant un juge qui ne peut pas connaître de la demande tant que l'essai de conciliation n'a pas été tenté. Il est donc cité devant un juge incompétent, et c'est l'article 2146, non l'article 2147, qui doit être appliqué.[2]

L'opinion contraire, qui décide qu'il n'y a pas interruption de prescription, soit que le préliminaire de conciliation n'ait pas été tenté, soit que l'exploit n'en fasse pas mention, réunit la presque unanimité des suffrages, et elle nous semble préférable. Le juge saisi par une citation non précédée du préliminaire de conciliation n'est pas un juge incompétent, puisque c'est lui qui doit finalement connaître de la demande : il est irrégulièrement saisi, et il s'agit bien d'une nullité pour défaut de forme. Cela est certain lorsque, le préliminaire de conciliation ayant été tenté, il n'a pas été donné copie dans l'exploit du procès-verbal de non-conciliation, ou de la mention de non-comparution : cet exploit est nul pour un défaut de forme, puisque, au fond, la formalité prescrite par la loi a été remplie. Or il

[1] *Suprà*, Tome I, n° 209. — *Compar.* Cassation, 5 mai 1879, Sirey, 79, I, 313 ; et Cassation, 5 janvier 1881, Sirey, 81, I, 266, et Dalloz, 81, I, 273.

[2] Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, art. 2242-2248, n° IX.

est inadmissible, comme le remarque avec raison M. Laurent, que le défaut de mention du préliminaire de conciliation empêche la prescription, tandis qu'elle ne serait pas empêchée par l'absence de ce préliminaire.[1]

215. — On ne doit pas assimiler à une citation nulle pour défaut de forme celle qui est donnée à la requête d'un incapable non autorisé, d'une femme mariée par exemple : cette citation interrompra la prescription, pourvu qu'une autorisation régulière intervienne au cours de l'instance.

C'était la solution admise dans notre ancien droit,[2] et elle doit encore être adoptée aujourd'hui. Au point de vue du texte de l'article 2247, la citation n'est pas nulle par « défaut de forme », elle est nulle par défaut d'autorisation, et l'article n'est pas applicable. Puis la raison de décider n'est pas la même : la citation nulle pour défaut de forme ne saisit pas le tribunal pour lequel elle est donnée ; elle devra être recommencée. Au contraire, le tribunal est saisi par une citation émanant d'un incapable non régulièrement autorisé, et, du moment où l'autorisation interviendra avant le jugement, la procédure sera régulière. Il n'y a donc aucun motif pour qu'elle n'interrompe pas la prescription.[3]

216. — L'assignation interrompra la prescription, lors-

[1] Cassation, 30 mai 1814, Sirey, C. N., IV, I, 569. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 600 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 10, p. 507 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 477 et 485 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 352 *bis* II ; Laurent, XXXII, n° 95 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 499. — *Compar.* Cassation, 16 janvier 1843, Sirey, 43, I, 97.

[2] D'Argentré, *Commentar. in patriæ Briton. leg.*, Art. 427 et 459.

[3] Cassation, 27 juin 1884, Sirey, 87, I, 334, et Dalloz, 86, I, 135. — Vazeille, *De la Prescription,* I, n°s 195-198 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 599 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 11, p. 507 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 487 ; Laurent, XXXII, n° 96 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n°s 429 et 484.

qu'elle est donnée pour un jour où il n'y a pas d'audience.[1]

Ajoutons que, comme les nullités n'opèrent pas de plein droit et que d'ailleurs les nullités des actes de procédure sont susceptibles de se couvrir, il faut que l'assignation soit annulée pour que l'interruption puisse être regardée comme non avenue.[2]

217. — L'article 2247 ajoute que l'interruption est encore regardée comme non avenue si l'instance, quoique régulièrement introduite, est abandonnée par le demandeur ou rejetée par le tribunal. Rien n'est plus logique que ces solutions : lorsque le demandeur abandonne l'instance qu'il avait intentée, il renonce lui-même à l'exercice de son droit, et laisse croire au défendeur que c'est à tort qu'il l'avait cité en justice. A plus forte raison en doit-il être ainsi lorsque le tribunal a rejeté la demande et reconnu par là qu'elle n'était pas fondée. Cette sorte d'interruption, résultant de l'introduction d'une instance en justice, est conditionnelle, subordonnée au sort de l'instance ; et si celle-ci est mise à néant par l'une des causes que nous venons d'indiquer, l'interruption qu'elle a produite doit elle-même disparaître.

218. — Le désistement dont parle l'article 2247 n'est pas le désistement par le demandeur de son droit : ce genre de désistement entraîne abandon du droit lui-même, et il ne peut plus être question de conserver un droit auquel on a renoncé. Il s'agit du désistement de la procédure, dont s'occupe l'article 403 du Code de procédure civile : d'après ce texte, le désistement une fois accepté emporte de plein droit consentement que les choses soient remises au même état qu'elles étaient avant la demande. Dans ce cas la demande est réputée n'avoir pas été faite, et l'interruption disparaît avec elle ; mais, si le demandeur découvre de nouvelles preuves de l'existence de son droit, rien ne s'oppose

[1] Cassation, 6 décembre 1876, Dalloz, 77, I, 55.

[2] Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 11 *bis* ; Laurent, XXXII, n° 94 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 501.

à ce qu'il introduise une demande nouvelle, laquelle produira de nouveau l'interruption de la prescription.[1]

219. — Au principe que le désistement fait disparaître l'interruption il faut apporter une exception, au cas où ce désistement a eu pour cause l'incompétence du tribunal devant lequel l'action était dirigée. Dans cette hypothèse en effet on n'est plus dans le cas de l'article 2247, mais dans celui de l'article 2246 : il y a eu citation donnée devant un juge incompétent, et elle interrompt la prescription d'une manière définitive, aux termes de ce dernier texte. Le désistement de la procédure fait par le demandeur, lorsqu'il reconnaît que son action a été incompétemment introduite, ne peut pas produire plus d'effet qu'un jugement qui déclarerait l'incompétence du juge saisi, et par suite ne peut faire disparaître l'interruption provoquée par la citation.[2]

La solution doit être la même au cas de péremption de l'instance : si le demandeur l'a laissée périmer à cause de l'incompétence du juge qui lui était opposée par le défendeur, il restera, comme au cas de désistement, une citation en justice devant un juge incompétent, laquelle suffit pour interrompre la prescription.[3]

220. — La péremption, qui, comme le désistement de la procédure, éteint l'instance tout en laissant subsister le droit du demandeur, ne fait disparaître la prescription que si elle est prononcée par le juge. Il résulte des articles 399 et 400 du Code de procédure qu'elle n'a pas lieu de plein droit, et qu'elle doit être demandée en justice : les effets qui y sont attachés, notamment l'anéantissement de la pres-

[1] Laurent, XXXII, n° 98.

[2] Caen, 8 février 1843, Sirey, 43, II, 242 ; Cassation, 14 mars 1884, Dalloz, 85, I, 90. — Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* articles 2242-2248, n° III ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 12, p. 507 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 489 ; Laurent, XXXII, n° 98 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 502.

[3] Cassation, 29 juin 1846, Dalloz, 81, I, 73 (en note).

cription, ne se produiront donc qu'à cette condition, et en résultance du jugement qui l'aura prononcée.[1]

On admet en général, et avec raison selon nous, qu'il faut assimiler à la péremption d'instance la discontinuation pendant trente ans des poursuites commencées, et décider que cette discontinuation fera disparaître l'interruption produite par la demande judiciaire. Toutes les actions, tant réelles que personnelles, se prescrivent par trente ans, dans les termes de l'article 2262 du Code civil, et l'instance prescrite ne peut plus produire aucun effet, pas plus l'interruption de prescription qu'une autre. Le droit déduit en justice pourra, suivant les circonstances, survivre à la prescription de l'instance et être de nouveau exercé utilement; mais l'instance elle-même, prescrite par la discontinuation des poursuites pendant trente ans, est anéantie, et avec elle tous les effets qu'elle avait produits.[2]

220 I. — Nous croyons toutefois que la disposition de l'article 2247 que nous étudions, et d'après laquelle l'interruption résultant de l'instance est non avenue au cas de péremption, ne s'applique pas à la péremption de l'instance d'appel. La

[1] Cassation, 19 avril 1831, Sirey, 31, I, 162; Cassation, 21 novembre 1837, Sirey, 38, I, 76; Nîmes, 1er mai 1854, Sirey, 54, II, 485. — Duranton, XXI, n° 266; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 13, p. 507-508; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 491; Laurent, XXXII, nos 99-100. — *Compar.* Cassation, 6 décembre 1876, Dalloz, 77, I, 257.

[2] Cassation, 23 novembre 1831, Sirey, 32, I, 67; Cassation, 16 janvier 1837, Sirey, 37, I, 105; Cassation, 2 août 1841, Sirey, 41, I, 776; Douai, 24 novembre 1851, Sirey, 52, II, 62; Cassation, 6 juillet 1852, Dalloz, 52, I, 240; Toulouse, 11 août 1855, Sirey, 56, II, 120; Cassation, 6 mai 1856, Sirey, 56, I, 887, et Dalloz, 56, I, 226. — Merlin, Répert., Ve *Prescription,* Sect. III, § VIII, n° 1; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 14, p. 508; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 491; Laurent, XXXII, n° 100; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 503. — *Contrà,* Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la Procédure,* V, p. 613 et suiv.; Carré et Chauveau, Lois de la Procédure, III, *Quest.* 1413.

raison de différence entre la péremption de l'instance devant les premiers juges et la péremption de l'instance d'appel est la suivante: la loi attache à l'instance d'appel un effet suspensif, et malgré la péremption de cette instance, cet effet suspensif n'en conserve pas moins sa force pour le passé, notamment quant à la suspension de prescription qui en résulte. C'est ce qui ressort de l'article 469 du Code de procédure, qui, spécial aux instances d'appel, déclare que la péremption a pour effet de donner au jugement l'autorité de la chose jugée: tandis que la péremption de l'instance laisse subsister l'action, celle de l'appel rend définitive la décision des premiers juges. Puisqu'elle éteint le droit d'appeler en faisant acquérir l'autorité de la chose jugée au jugement de première instance, l'appel a produit un résultat qui survit à la péremption, et, comme conséquence, l'effet suspensif propre à l'appel ne peut disparaître.[1]

221. — Comme le désistement et la péremption de l'instance, le rejet de la demande fait réputer l'interruption non avenue. Dans ce cas, comme dans le cas de désistement, il ne s'agit pas du rejet de la demande au fond : s'il a été décidé que le réclamant est mal fondé dans sa demande, il n'a plus aucun intérêt à invoquer l'interruption de prescription contre un prétendu droit dont la justice a reconnu l'inanité. Mais, lorsque l'instance a été dite à tort, sans que le droit du réclamant ait été définitivement apprécié, l'interruption est réputée non avenue, car elle n'était qu'un effet de l'instance mise à néant par le jugement qui déboute le demandeur.[2]

[1] Grenoble, 27 août 1817, Sirey, C. N., V, II, 320; Nancy, 26 juin 1833, Sirey, 35, II, 420; Cassation, 20 février 1839, Sirey, 39, I, 215; Cassation, 15 juillet 1839, Sirey, 39, I, 575; Cassation, 26 mai 1856, Sirey, 57, II, 761; Cassation, 14 février 1888, Sirey, 90, I, 313. — Carré et Chauveau, Lois de la Procédure, IV, *Quest.* 1689. — *Contrà,* Bonfils, *Procéd. civ.,* n° 1435; Balleydier, *Note,* Sirey, 1890, I, 313.

[2] Duranton, XXI, n° 266; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 16, p. 508; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 495;

On ne doit pas d'ailleurs assimiler au rejet de l'instance la radiation du rôle : celle-ci n'anéantit pas la procédure commencée, le demandeur pouvant remettre au rôle l'affaire radiée, sans qu'il soit besoin d'une nouvelle assignation.[1]

222. — Il importe peu, du moment où la demande est rejetée, qu'elle le soit au fond et pour toujours, ou qu'elle le soit seulement en l'état, soit par une exception péremptoire de forme, soit par une exception dilatoire de fond. La disposition de l'article 2247 est absolue, et, dès que la demande est rejetée et le demandeur débouté de sa prétention, pour quelque motif que ce soit, l'interruption est regardée comme non avenue.[2]

Mais il en serait différemment, et l'interruption continuerait de produire ses effets si la demande n'était écartée que provisoirement, sous forme de sursis, par exemple, pour obtenir l'interprétation d'un acte par l'autorité administrative. En pareil cas la demande n'est pas « rejetée », et ni le texte de l'article 2247 ni les motifs de ce texte ne s'opposent à ce que la demande continue de produire l'effet interruptif qu'y attache l'article 2244.[3]

Laurent, XXXII, n° 101. — *Compar.* Cassation, 14 novembre 1860, Sirey, 61, I, 725 ; Lyon, 1er décembre 1864, Sirey, 66, II, 22 ; Cassation, 4 juillet 1866, Sirey, 66, I, 315.

[1] Paris, 23 juin 1887, Dalloz, 88, II, 257.

[2] Cassation, 30 mai 1814, Sirey, C. N., IV, I, 569 ; Cassation, 5 mai 1834, Sirey, 34, I, 403 ; Cassation, 14 juin 1837, Sirey, 37, I, 484 ; Bordeaux, 6 janvier 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 566 2° ; Cassation, 7 juin 1869, Sirey, 69, I, 420, et Dalloz, 70, I, 54 ; Cassation, 8 janvier 1877, Sirey, 78, I, 165 ; Dalloz, 77, I, 81 ; et *France judiciaire,* 77-78, II, n° 247 ; Tribunal civil de la Seine, 17 décembre 1892, *Pandectes françaises,* 93, II, 298. — Devilleneuve, *Note,* Sirey, 1838, I, 76 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 496 ; Labbé, *Note,* Sirey, 1879, I, 442 ; Laurent, XXXII, n° 101 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 505. — *Voir* toutefois Merlin, QUEST., V° *Interruption de prescription,* n° II ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 610.

[3] Cassation, 28 juin 1837, Sirey, 37, I, 780, et *Note.* — Troplong,

223. — La citation en justice, dont nous venons d'examiner l'effet interruptif sur la prescription, n'amène cet effet qu'à la condition que le but de la demande soit incompatible avec la prescription commencée. On comprend en effet que ce n'est pas une demande en justice quelconque qui peut interrompre une prescription commencée, mais une demande qui soit en relation directe avec cette prescription et incompatible avec elle : « L'acte interruptif, « dit très bien M. Laurent, n'a pour effet d'interrompre la « prescription que s'il révèle l'intention d'obtenir la reconnaissance de l'exécution du droit litigieux. »[1]

C'est ainsi, par exemple, que si le demandeur peut réclamer deux droits, il n'y aura interruption que pour celui qu'il a réellement réclamé : « *Scitum est*, disait d'Argentré, « *de actione separatâ ad aliam actionem fieri non posse, etiam* « *inter easdem personas.* »[2] La jurisprudence en fournit beaucoup d'exemples : ainsi il a été jugé que l'exercice d'une action en bornage n'interrompt pas la prescription acquisitive de la propriété ;[3] que l'action en partage n'interrompt pas la prescription de l'action en reddition du compte de tutelle,[4] ni l'action exercée en vertu d'un testament la prescription de l'action en partage appartenant à l'héritier du sang en cette qualité,[5] etc...

Mais il peut se faire que l'action intentée, sans viser expressément le droit litigieux à propos duquel la prescription est en voie de s'accomplir, le comprenne virtuellement, et cela suffira pour que la prescription soit interrompue,

De la Prescription, II, n° 610 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 17, p. 509 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 496 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 506.

[1] XXXII, n° 87.

[2] *Commentar. in patr. Briton. leg.,* Art. 266, n° 19.

[3] Cassation, 10 mars 1873, Sirey, 75, I, 310, et Dalloz, 75, I, 109.

[4] Limoges, 15 juillet 1840, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 745.

[5] Nîmes, 6 mars 1832, Sirey, 32, II, 924 ; Douai, 13 janvier 1865, Sirey, 66, II, 61.

car la demande formée est en réalité relative à cette prescription. Nous avons déjà donné une application de cette idée en matière de faillite, lorsque nous avons décidé que la demande en déclaration de faillite formée par un créancier interrompait la prescription des créances de celui-ci contre le failli.[1] Il en sera ainsi toutes les fois que la demande faite révélera implicitement l'intention d'obtenir la reconnaissance ou l'extinction de tel ou tel droit particulier, qu'elle ne vise pas d'une manière expresse.[2]

Nous reviendrons d'ailleurs sur ces idées en traitant des effets que produit l'interruption de prescription.[3]

Il appartiendra aux juges du fait, saisis de la question de savoir si une demande judiciaire a interrompu telle ou telle prescription, de dire si elle a produit ou non cet effet, en recherchant si elle est ou si elle n'est pas incompatible avec l'existence du droit litigieux, soit parce qu'elle le vise expressément, soit parce qu'elle le comprend implicitement.

224. — La citation en justice n'interrompt la prescription que si elle est donnée au véritable défendeur, à celui qui a qualité pour plaider à propos du droit litigieux. Donnée à un tiers sans qualité, elle ne produit aucun effet interruptif : « Ce n'est pas agir, dit exactement M. Laurent, « que d'agir contre celui qui ne prescrit point. »[4]

C'est ainsi que la citation en justice donnée au fermier du détenteur, dans une action en revendication formée par le véritable propriétaire, n'interrompra pas la prescription qui court au profit de celui-là. Il n'en serait différemment que si, par un concert frauduleux, le détenteur et son fermier s'étaient entendus pour donner à ce dernier la qualité apparente de possesseur de l'immeuble. On appliquerait en ce

[1] *Suprà,* Tome I, n° 203.

[2] Cassation, 7 janvier 1863, Dalloz, 63, I, 226 ; Cassation, 21 avril 1863, Dalloz, 63, I, 46 ; Cassation, 3 août 1863, Dalloz, 63, I, 363. — Laurent, XXXII, n°s 89-90.

[3] *Infrà,* Tome I, n° 297.

[4] XXXII, n° 91.

cas le principe que la fraude déroge à toutes les règles.[1]

225. — A l'inverse, la citation n'est interruptive de prescription que si elle émane de celui qui a qualité pour exercer le droit litigieux. On peut dire, en reprenant la formule que donne M. Laurent à propos de l'hypothèse que nous venons d'examiner, que ce n'est pas agir que d'agir quand on n'a pas qualité pour le faire.

Il peut arriver toutefois qu'une personne ait qualité pour agir au nom d'autrui : le fermier, par exemple, qui agit pour recouvrer la possession de l'immeuble à lui loué, aura interrompu la prescription au profit du bailleur. Mais ce n'est pas là une exception au principe que nous exposons, c'est l'application de la théorie du mandat qui s'étend parfois aux actions judiciaires, auquel cas la chose jugée au profit du mandataire est jugée au profit du mandant.[2]

226. — Une seconde cause d'interruption civile de la prescription est la citation en conciliation : « La citation en « conciliation devant le bureau de paix, dit l'article 2245, « interrompt la prescription du jour de sa date, lorsqu'elle « est suivie d'une assignation en justice donnée dans les « délais de droit. »

Cette disposition ne peut qu'être approuvée, car elle est le complément logique de la règle que nous venons d'étudier, l'effet interruptif de la citation en justice. La loi, dans l'article 48 du Code de procédure, subordonne le droit pour les parties d'agir devant les tribunaux à la nécessité de tenter devant le juge de paix une conciliation qui peut avoir pour résultat d'empêcher le procès : ce préliminaire de conciliation, sur lequel le législateur avait fondé des espérances qui se sont bien incomplétement réalisées, est exigé, d'après l'article 48, toutes les fois qu'il s'agit d'une demande principale, introductive d'instance, entre parties capables

[1] Cassation, 21 décembre 1859, Sirey, 60, I, 449, et Dalloz, 59, I, 26.

[2] Cassation, 17 mai 1841, Sirey, 41, I, 594.

de transiger et sur des objets pouvant être la matière d'une transaction.

Or, du moment où le législateur retarde l'introduction de l'instance que la partie veut intenter par la nécessité de recourir à ce préliminaire, il ne serait ni équitable ni juridique que la prescription commencée pût continuer à courir et s'accomplir pendant les délais qu'il entraîne. Le demandeur est forcé de subir ces délais, et il a manifesté aussi énergiquement qu'il le pouvait son intention d'exercer son droit. D'un autre côté, le défendeur a été informé de cette intention par la citation en conciliation qui lui a été donnée, et, d'un côté comme de l'autre, il y a là l'équivalent de la citation en justice elle-même.[1]

227. — La citation en conciliation interrompt-elle la prescription dans les matières où il n'y a pas lieu à ce préliminaire, d'après l'article 48 du Code de procédure que nous venons de citer ?

La question est très controversée.

L'opinion qui enseigne que l'effet interruptif se produit dans tous les cas, que le préliminaire de conciliation soit ou non nécessaire, réunit le plus grand nombre de suffrages. On fait remarquer d'abord que l'article 2245 décide, en termes généraux, que la citation en conciliation interrompt la prescription, sans ajouter, ce qui était pourtant très simple, « dans les cas où ce préliminaire de conciliation est re- « quis ». On ajoute qu'il n'y avait pas à distinguer : la loi a attribué l'effet interruptif à la citation en conciliation, parce qu'elle fait connaître au défendeur la prétention du demandeur et son intention de la faire valoir judiciairement ; et ce résultat est obtenu du moment où la citation est donnée, en quelque cas que ce soit. On dit encore que celui qui a donné une citation en conciliation dans une matière où elle n'était pas exigée a commis une erreur aussi excusable que

[1] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 588 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, articles 2242-2248, n° VI ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 419 ; Laurent, XXXII, n° 102.

celui qui cite devant un juge incompétent, et l'effet interruptif doit se produire dans un cas comme dans l'autre.[1]

C'est en ce sens que s'est prononcé le Code civil du Japon, dans l'article 1450 :

« L'interruption de la prescription par la citation ou la « comparution volontaire en conciliation a lieu *même dans « les cas qui ne comportent pas ce préliminaire.* »

228. — Une seconde opinion distingue entre le cas où la citation n'est pas nécessaire, mais où l'affaire est susceptible de transaction, et celui où la transaction est impossible : l'effet interruptif se produira dans la première hypothèse, mais non dans la seconde.

Lorsque l'affaire est susceptible de transaction, si la loi n'impose pas le préliminaire de conciliation, au cas par exemple où la demande est formée contre plus de deux parties, elle le voit néanmoins avec faveur, et le demandeur doit jouir des mêmes prérogatives que si le préliminaire de conciliation était obligé ; sa volonté d'agir n'est pas moins certaine que si la loi lui imposait cette tentative, et il serait trop rigoureux de punir par une déchéance celui qui veille à la conservation de ses droits, et cherche à concilier leur maintien avec le désir de ménager l'adversaire.

Si au contraire l'affaire est par sa nature insusceptible de transaction, la citation en conciliation n'est plus qu'une tentative impuissante, un acte frustratoire. L'invitation à se rendre en conciliation n'a rien d'obligatoire, et un acte aussi stérile ne peut produire aucun effet.[2]

[1] Cassation, 9 novembre 1809, Sirey, C. N., III, I, 121 ; Montpellier, 9 mai 1838, Sirey, 38, II, 492. — Merlin, Répert., V° *Prescription,* Sect. II, § III, art. 2 ; Duranton, XXI, n° 265 ; Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 191 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* articles 2242-2248, n° VIII ; Chauveau, sur Carré, Lois de la Procédure, I, *Quest.* 248 *bis.*

[2] Rouen, 13 décembre 1842, Sirey, 43, II, 170. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 592 ; Carré, Lois de la Procédure, I, *Quest.* 248 *bis* ; Bioche, Dict. de Procéd., V° *Conciliation,* n° 248 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 472-473.

229. — Nous croyons, pour notre part, que ces deux opinions doivent être repoussées, et que, du moment où l'on est en dehors des cas dans lesquels la loi oblige au préliminaire de conciliation, ce préliminaire ne peut produire aucun effet sur la prescription en cours, même dans les affaires où une transaction serait possible.

Il faut tout d'abord écarter, à notre avis, l'opinion intermédiaire qui distingue entre les cas où la transaction est possible et ceux où elle ne l'est pas. Cette distinction, tout à fait arbitraire, est en contradiction avec l'économie du Code de procédure à propos de la tentative de conciliation : la loi ne distingue que deux hypothèses, celle où le préliminaire de conciliation est rendu obligatoire par elle, et celle où elle estime qu'il n'y a pas lieu à ce préliminaire. Elle ne distingue pas ensuite, dans ce dernier cas, suivant que la transaction est ou n'est pas possible. Cette distinction, qui n'est pas dans la loi, ne se comprendrait pas : que l'affaire soit ou non susceptible de transaction, le demandeur s'est trompé en citant en conciliation dans des hypothèses où la loi ne le demandait pas, et son erreur doit avoir dans tous les cas la même conséquence.

Cette conséquence doit être, croyons-nous, de rendre inutile la citation qu'il a donnée, et d'empêcher qu'elle interrompe la prescription. La citation en conciliation n'est pas une citation en justice, elle n'en est que le prélude, et la partie qui la donne ne fait encore aucune demande judiciaire : elle ne devrait donc pas interrompre la prescription, car elle n'est pas la manifestation de la volonté certaine du réclamant de faire valoir son droit ; il pourra s'arrêter, si la tentative ne réussit pas, et ne pas faire de procès. La loi n'y attache l'effet interruptif que par la seule raison que nous avons donnée :[1] dans les causes où la loi l'exige, elle impose un retard nécessaire à l'exercice de l'action judiciaire, et il serait injuste d'en rendre les réclamants responsables.

[1] *Suprà,* Tome I, n° 226.

Ce motif faisant défaut dans tous les cas où la loi ne l'exige pas, on ne comprendrait plus que l'effet y fût alors attaché. Suivant les expressions de la Cour de cassation, la citation en conciliation devient « un acte frustratoire, qui ne peut « avoir aucun effet, et par suite ne peut interrompre la « prescription ».[1]

230. — On doit assimiler à la citation en conciliation, au point de vue de l'effet interruptif que lui attribue l'article 2245, la comparution volontaire du défendeur devant le bureau de conciliation, lorsqu'elle est constatée sur le registre du greffe de la justice de paix. L'opinion contraire a été soutenue, par la raison qu'il n'y a pas alors « citation » en conciliation, et que la loi n'attache l'effet interruptif qu'à cet acte.[2] Mais cette opinion doit être écartée : lorsque la loi déclare que la citation en conciliation interrompt la prescription, elle le fait non pas parce que le demandeur a donné un exploit d'huissier, mais parce qu'il a dû recourir au préliminaire de conciliation comme préalable du procès qu'il va intenter ; il importe peu, à ce point de vue, que les parties comparaissent avec ou sans citation. Ajoutons que, si le défendeur consent à comparaître sans citation, il serait déraisonnable d'obliger le demandeur à faire les frais inutiles d'une citation : « La loi n'exige jamais, dit très bien M. Lau- « rent, que les parties fassent des frais frustratoires. »[3]

[1] 17 janvier 1877, Sirey, 78, I, 164, et Dalloz, 78, I, 19. — Colmet de Santerre, VIII, n° 352 *bis* II ; Laurent, XXXII, n° 105 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 489. — *Adde* Cassation, 3 mai 1882, Sirey, 84, I, 28.

[2] Duranton, XXI, n° 266.

[3] XXXII, n° 104. — *Sic* Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 186 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 590 ; Boncenne, *Théorie de la Procédure,* II, p. 59 ; Carré et Chauveau, Lois de la Procédure, I, *Quest.* 249 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2245, n° VII ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 20, p. 510 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 471 ; Laurent, XXXII, n° 104 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 491.

Il en sera de même de la demande reconventionnelle formée par le défendeur au bureau de conciliation, lorsqu'il y est cité : là encore, il y a comparution des parties en conciliation à propos de cette demande, et par suite interruption de prescription.[1]

231. — L'effet interruptif de prescription ne sera pas produit par l'avertissement sans frais donné au défendeur d'avoir à comparaître en conciliation dans les affaires qui sont de la compétence du juge de paix, en exécution de l'article 2 de la loi du 5 mai 1855 modifiant l'article 17 de la loi du 25 mai 1838. Cet avertissement, envoyé par la poste, n'explique pas l'objet de la comparution : il ne peut donc, ni au point de vue du texte de l'article 2245, qui ne parle que de la citation en conciliation et ne pouvait parler que d'elle en 1804, ni au point de vue des motifs, produire l'effet interruptif qui ne s'attache qu'à la citation motivée de l'article 52 du Code de procédure. Si le délai de la prescription est sur le point de s'accomplir, le demandeur a la ressource de se faire dispenser de ce préliminaire qui n'interrompait pas la prescription, comme le permet l'article 2 de la loi du 5 mai 1855 dans les cas qui requièrent célérité.[2]

232. — Pour que la citation en conciliation produise l'effet interruptif que lui attribue l'article 2245, il faut, d'après ce texte, qu'elle soit suivie d'une assignation en justice « donnée dans les délais de droit ». L'article 57 du Code de procédure confirme cette disposition en fixant à un mois le délai de l'assignation : « La citation en conciliation, dit « ce dernier texte, interrompra la prescription et fera cou- « rir les intérêts ; le tout pourvu que la demande soit formée « dans le mois, à dater du jour de la non-comparution ou « de la conciliation. » On comprend difficilement, en présence de ce texte si précis, que la Cour d'Aix, saisie par renvoi de la Cour de cassation qui avait admis l'opinion que

[1] Marcadé, *Op. et Loc. citat.*

[2] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 476 ; Labbé, *Note*, Sirey, 1883, I, 5.

nous exposons, ait pu juger en sens contraire. On le comprend d'autant moins que non seulement le texte des articles 2245 du Code civil et 57 du Code de procédure que nous venons de citer, mais l'esprit de l'article 2245 s'oppose à une telle interprétation: si la loi vient en aide au réclamant obligé de subir les délais de la tentative de conciliation, elle n'a aucun motif pour favoriser celui qui, pouvant assigner en justice, après une citation régulièrement donnée, ne le fait pas.[1]

233. — La troisième cause d'interruption civile est, aux termes de l'article 2244, le commandement.

C'était, dans notre ancien droit, une question controversée que de savoir si le commandement suffisait pour interrompre la prescription. La négative était admise dans le ressort du parlement de Bordeaux, et enseignée par quelques jurisconsultes ;[2] mais l'affirmative avait fini par prévaloir, et Pothier place sur la même ligne le commandement et la citation en justice, qui constituent, dit-il, deux modes d'interpellation judiciaire :

« La seconde manière dont s'interrompt, dit-il, le temps « de la prescription est l'interpellation judiciaire faite au « débiteur. Cette interpellation judiciaire, lorsque le titre « de créance est exécutoire, se fait par un commandement « de payer signifié au débiteur ; ou, lorsque le titre n'est « pas exécutoire, par un exploit d'assignation qui lui est « donné. Comme l'un et l'autre se font par le ministère d'un « sergent, qui est un officier de justice, l'un et l'autre acte « contiennent une interpellation judiciaire. »[3]

C'est avec raison, selon nous, que les rédacteurs du Code

[1] Cassation, 16 janvier 1843, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 547. — Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* art. 2242-2248, n° IX ; Laurent, XXXII, n° 103. — *Contrà,* Aix, 22 décembre 1845, Dalloz, *Op. et Loc. citat.*

[2] *Voir* Merlin, RÉPERT., V° *Commandement,* n° XVIII, et les autorités qu'il cite.

[3] *Des Obligations,* n° 696.

ont consacré la solution adoptée par Pothier, mais le motif que Pothier en donnait n'est pas bon, à notre avis, et c'est par d'autres raisons que cette décision doit être justifiée. En effet, un acte n'est pas judiciaire parce qu'il est fait « par un officier de justice » : il est judiciaire lorsqu'il a pour résultat d'amener les parties devant le juge, comme un ajournement, ou qu'il est signifié entre parties qui sont déjà en justice, comme des conclusions ; mais le commandement, qui n'introduit pas d'action en justice et qui est fait en dehors de toute procédure commencée, est au premier chef un acte extrajudiciaire.

C'est avec raison cependant que la loi le déclare interruptif de prescription, et voici pourquoi : c'est qu'il est une manifestation aussi énergique que la citation en justice, de la part du créancier, de sa volonté de faire respecter son droit, et, vis-à-vis du débiteur, un avertissement aussi redoutable et la menace même d'un danger plus proche. Le commandement en effet, qui ne peut être fait qu'en vertu d'un titre exécutoire, conduit en général à la saisie et à la vente des biens du débiteur, et forme dès lors pour celui-ci « *l'inquiétation* » la plus grave, suivant l'expression de nos anciens auteurs.[1]

234. — Le commandement, disons-nous, conduit en général à la saisie, et à cause de cela interrompt la prescription.

Il n'en peut être ainsi d'ordinaire qu'en matière de prescription libératoire.

Cependant, en matière de prescription acquisitive, le commandement pourra produire l'interruption de prescription, quoiqu'il ne conduise pas à la saisie. C'est ce qui arrivera dans deux hypothèses.

En premier lieu, le propriétaire, qui a obtenu un jugement disant à bon droit sa revendication et ordonnant l'expulsion du possesseur, peut procéder à cette expulsion avec

[1] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 573 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 513 ; Laurent, XXXII, n° 106.

le concours de la force publique, mais, avant d'y recourir, il doit faire à ce possesseur un commandement de déguerpir. Ce commandement, qui ne peut conduire à une saisie, interrompra néanmoins la prescription : l'article 2244 attache en effet la force interruptive à tout commandement, sans distinction ; et il en devait être ainsi, car, même dans le cas où le commandement ne conduit qu'à l'expulsion *manu militari* du détenteur, il constitue une manifestation des plus énergiques de la part du propriétaire de sa volonté de faire valoir son droit.[1]

En second lieu, lorsque le détenteur a été condamné, sur la poursuite du propriétaire, à lui restituer l'immeuble sous une contrainte fixée par chaque jour de retard, nous croyons que le commandement fait pour arriver au paiement de cette contrainte interrompra la prescription, qui a recommencé à courir au profit du détenteur après le jugement ordonnant le délaissement. Nous nous bornons en ce moment à indiquer ce point, que nous étudierons en traitant des effets de la saisie, où la même question se présente.[2]

235. — Pour que le commandement produise l'effet interruptif qu'y attache l'article 2244, il faut qu'il soit régulier en la forme et fait en vertu d'un titre exécutoire remplissant lui-même toutes les conditions requises par la loi pour des titres de cette nature. Ce n'est que l'application du droit commun : un acte nul en la forme ne peut produire aucun effet, et il en est de même d'un acte d'exécution fait en vertu d'un titre qui ne permet pas ce mode d'exécution : *quod nullum est nullum producit effectum.*[3]

236. — L'effet interruptif que la loi attache au comman-

[1] Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 21, p. 510 ; Laurent XXXII, n° 113.

[2] *Infrà*, Tome I, n° 243.

[3] Cassation, 8 juin 1841, Sirey, 41, I, 478 ; Cassation, 4 janvier 1842, Sirey, 42, I, 533. — Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 21, p. 510 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 515 ; Laurent, XXXII, n° 167 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 515.

dement est produit immédiatement et d'une manière définitive par un commandement régulier, sans qu'il y ait à rechercher ni s'il a été suivi d'une saisie, ni si la saisie, en supposant qu'il s'agisse d'immeubles, a été faite dans le délai de trois mois fixé par la loi, ni si cette saisie a été régulière. C'est ce qui résulte d'abord du texte précis de l'article 2244, qui déclare que la prescription est interrompue par le commandement, sans ajouter *suivi d'une saisie*. Puis les motifs de la loi doivent conduire à cette interprétation : le commandement interrompt la prescription parce qu'il manifeste la volonté sérieuse du créancier de faire valoir son droit, et cette volonté est suffisamment indiquée par le commandement seul, sans qu'il y ait besoin de se préoccuper des actes qui peuvent le suivre.[1]

237. — On doit assimiler au commandement, au point de vue de l'interruption de prescription, la sommation de payer ou de délaisser que les créanciers hypothécaires adressent au tiers détenteur de l'immeuble affecté à leur gage, et que nous avons étudiée avec l'article 2169.[2] Il est vrai que cette sommation n'est pas un commandement dans le sens propre du mot, et nous avons vu qu'elle n'est pas assujettie aux formes du commandement ; c'est ainsi notamment qu'il n'est pas nécessaire qu'elle contienne la copie du titre en vertu duquel elle est faite.[3] Mais elle remplit, dans la poursuite hypothécaire et vis-à-vis du tiers détenteur, le rôle d'un commandement, puisqu'elle est, à son égard, l'acte préparatoire à la saisie de l'immeuble, l'équivalent du commandement fait au débiteur personnel de la dette hypothécaire : il y a donc lieu de l'assimiler à cet acte et de lui en faire produire les effets.[4]

[1] Troplong, *De la Prescription*, II, n°s 575 et 690 ; Aubry et Rau, II, texte et notes 22 et 23, p. 510-511 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 514 ; Laurent, XXXII, n° 108 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 514.

[2] *Voir* notre *Traité des Hypothèques*, IV, n°s 2010 et suiv.

[3] *Op. citat.*, Tome III, n° 1652.

[4] Cassation, 27 décembre 1854, Sirey, 54, I, 113, et Dalloz, 55,

Il y a toutefois, entre l'interruption produite par le commandement et celle qui naît de la sommation de l'article 2169, une différence importante : tandis que le commandement n'est soumis qu'à la prescription de trente ans, la sommation de l'article 2169 se prescrit par la discontinuation des poursuites pendant trois ans,[1] et l'interruption de prescription qu'elle produit disparaîtra par cette péremption.[2]

238. — Aucun autre acte extrajudiciaire ne peut être assimilé au commandement et produire l'interruption de prescription : quel qu'en soit le caractère, signification, sommation, interpellation, il importe peu. D'un côté, la loi n'attache l'effet interruptif qu'au commandement, et cette raison suffit, dans une matière où tout est de droit étroit. D'un autre côté, tous ces actes, quels qu'ils soient, n'ont pas l'énergie du commandement, ne manifestent pas, chez le créancier, la même volonté de poursuivre son droit, et par suite ne peuvent inspirer au débiteur ou au détenteur la même inquiétude sur la validité de sa libération, ou sur la valeur de son titre.[3]

C'est ainsi que nous avons dit que la signification du transport de créance faite par le cessionnaire au débiteur cédé n'interrompait pas la prescription, et cela sans distin-

I, 52. — Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 517 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 579 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 24, p. 511 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* II, n° 977 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 351 *bis* IX ; Laurent, XXXII, n° 109 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 517.

[1] *Voir* notre *Traité des Hypothèques,* III, n° 1630.

[2] Toulouse, 22 mars 1821, Sirey, C. N., VI, II, 388 ; Bordeaux, 12 août 1857, Sirey, 58, II, 201, et Dalloz, 59, V, 217. — Merlin, RÉPERT., V° *Commandement,* n° 18 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 580 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 25, p. 511 ; Laurent, XXXII, n°s 257-258.

[3] Cassation, 10 décembre 1827, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 498 ; Pau, 20 juillet 1870, Sirey, 71, II, 267, et Dalloz, 72, II, 270. — Merlin, RÉPERT., V° *Interruption de prescription,* n° V ; Duranton, XXI, n° 267 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n°s 576-578 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 26, p. 511 ; Laurent, XXXII, n° 110.

guer suivant que la créance était ou non frappée de saisie-arrêt au moment de la signification du transport.[1]

De même nous avons pensé que la signification faite aux héritiers du débiteur décédé, en conformité de l'article 877 du Code civil, n'avait pas pour effet d'interrompre la prescription.[2]

Si nous avons admis l'opinion contraire pour la sommation faite à l'acquéreur d'ouvrir un ordre sur son prix, et pour la sommation à lui faite de se présenter à l'ordre ouvert pour la distribution de ce prix, nous avons dit pourquoi ces actes nous semblaient devoir interrompre la prescription :[3] le premier, parce qu'il a le caractère et doit produire les effets d'un commandement, et le second, parce qu'il est le début d'une véritable action en justice formée par le créancier pour obtenir son paiement.

239. — La quatrième cause d'interruption civile de la prescription est, d'après l'article 2244, la saisie.

Au premier abord, cette disposition semble inutile dans la loi, car la saisie étant précédée d'un commandement, et le commandement ayant par lui-même pour effet, comme nous venons de le voir, d'interrompre la prescription, il paraît superflu de dire que la saisie l'interrompra.

Cependant cette disposition n'est pas inutile, et le législateur a bien fait de la prendre, par deux motifs. Le premier, c'est que toutes les saisies ne doivent pas être précédées d'un commandement : il en est ainsi, en particulier, de la saisie-arrêt, de la saisie foraine, et de la saisie-gagerie, malgré l'inexactitude de rédaction de l'article 819 du Code de procédure, qui emploie à tort l'expression de commandement. Le second motif est que l'interruption de prescription qui résulte du commandement cesse aussitôt que le commandement est fait, et une prescription nouvelle recommence à courir : il est donc fort utile pour le créancier

[1] *Suprà,* Tome I, n° 207.
[2] *Suprà,* Tome I, n° 208.
[3] *Suprà,* Tome I, n° 198.

que la loi déclare que la prescription sera interrompue de nouveau par la saisie, ce qui d'ailleurs est logique, la saisie n'étant que la continuation des poursuites commencées par le commandement ; et cette interruption nouvelle durera autant que la procédure de saisie.[1]

240. — Toutes les saisies sans distinction interrompent la prescription, notamment la saisie-arrêt.

La Cour de Bordeaux a jugé le contraire, par le motif que « la saisie-arrêt ne constitue qu'une mesure conservatoire, « et nullement une demande judiciaire qui mette en de- « meure pour le paiement des intérêts et qui soit de nature « à en interrompre la prescription. »[2]

Mais cet arrêt est resté isolé, et avec raison. La saisie-arrêt est sans doute une mesure conservatoire, en ce qu'elle conserve et met sous main de justice la créance saisie-arrêtée ; mais elle est aussi une mesure d'exécution, puisqu'elle tend à faire payer le créancier saisissant-arrêtant sur les deniers dont l'emport sera prononcé à son profit. Les motifs du texte sont donc les mêmes pour la saisie-arrêt et pour les autres saisies, et d'ailleurs le texte de l'article 2244 ne permet pas la distinction arbitraire qu'avait voulu faire la Cour de Bordeaux.[3]

L'interruption de prescription produite par la saisie-arrêt a même cet effet particulier qu'elle profite non seulement à la créance du saisissant-arrêtant, mais à celle de son débiteur, dans la mesure où il est créancier de celui-ci. Le but de la poursuite dirigée par le saisissant est d'obtenir son paiement sur la créance appartenant à son débiteur, et ce

[1] Colmet de Santerre, VIII, n° 351 *bis* ; Laurent, XXXII, n° 114.

[2] 13 (ou 21) mars 1828, Sirey, C. N., IX, II, 59.

[3] Riom, 4 mars 1847, Dalloz, 47, II, 112 ; Lyon, 7 janvier 1868, Sirey, 68, II, 70, et Dalloz, 68, II, 62 ; Cassation, 25 mars 1874, Sirey, 75, I, 86, et Dalloz, 74, I, 367 ; Besançon, 28 avril 1875, Dalloz, 78, II, 74. — Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 205 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 570 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 31, p. 512 ; Laurent, XXXII, n° 115 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 520.

but ne peut être obtenu que s'il met en mouvement à la fois son droit propre et le droit de son débiteur sur les créances appartenant à ce dernier : il est donc vrai de dire qu'il agit non seulement en vertu du droit que lui donne son titre, mais en vertu de l'article 1166 et comme exerçant les droits de son débiteur dans la limite de sa créance.[1]

241. — La saisie interrompt la prescription à dater du jour où elle est faite, qu'elle ait dû ou non être précédée d'un commandement.

Une opinion enseigne, il est vrai, que si elle ne doit pas être précédée d'un commandement, comme la saisie-arrêt, l'effet interruptif ne se produit qu'à dater de la dénonciation faite au débiteur, par le motif qu'il ne connaît qu'à ce moment la poursuite dont il est l'objet.[2]

Cette opinion doit être écartée, car, à notre avis, elle confond deux choses : la régularité de la procédure de saisie-arrêt, qui exige pour être valable une dénonciation au débiteur saisi, et l'époque à laquelle la saisie-arrêt produit son effet interruptif. C'est, aux termes de l'article 2244, la saisie qui produit l'interruption : elle la produit donc à sa date, et non à celle d'un acte quelconque de la procédure qui sera ultérieurement suivie. Le texte de cet article nous paraît formel en ce sens, puisqu'il déclare que l'interruption résulte « de la saisie signifiée », et non, comme le fait remarquer avec raison MM. Aubry et Rau, de « la signification « de la saisie ».[3]

242. — Faut-il, pour qu'il y ait interruption de pres-

[1] Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 32, p. 512-513 ; Laurent, XXXII, n° 116. — *Voir* toutefois, en sens divers, quant à l'étendue de l'effet interruptif de la saisie-arrêt, Toulouse, 24 décembre 1842, Sirey, 43, II, 589 ; Toulouse, 18 décembre 1874, Sirey, 75, II, 109. — Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 205 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 646 ; *Note,* Sirey, 1875, II, 109 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 520.

[2] Troplong, *De la Prescription,* II, n° 570 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* II, n° 522.

[3] II, § 215, texte et note 24, p. 513.

cription, lorsqu'il s'agit d'une saisie-arrêt, que la dénonciation de cette saisie ait été suivie d'une demande en validité, dénoncée tant au débiteur qu'au tiers saisi, dans les délais des articles 563 et 564 du Code de procédure civile ?

On a soutenu la négative, par les raisons suivantes. La saisie-arrêt produit, dit-on, deux effets distincts : elle arrête les sommes saisies et elle interrompt la prescription. Le premier effet cesse si elle n'est pas suivie d'une demande en validité, et c'est en ce sens que l'article 565 du Code de procédure déclare que « faute de demande en validité, la « saisie-arrêt sera nulle ». Mais le second effet, l'interruption de prescription, ne cesse pas, car l'article 2245 attache l'interruption au seul fait de la saisie, sans parler de la demande en validité lorsqu'il s'agit d'une saisie-arrêt. Il en sera donc de la saisie-arrêt comme du commandement, qui conserve toute sa force interruptive bien qu'on n'y ait pas donné suite.[1]

L'opinion contraire doit, à notre avis, être adoptée, car la distinction que l'on veut faire entre les divers effets de la saisie-arrêt non suivie d'assignation en validité nous semble incompatible avec le texte formel de l'article 565 : faute de demande en validité, la saisie-arrêt sera nulle, nulle par conséquent dans tous ses effets, aussi bien quant à l'interruption de prescription que relativement à l'arrêt des sommes saisies. Il devait en être ainsi spécialement quant à la prescription, car la saisie-arrêt non suivie de demande en validité n'est qu'un acte conservatoire, et non la procédure d'exécution nécessaire pour produire l'interruption de prescription. Quant à l'article 2245, lorsqu'il parle de saisie sans rien ajouter, il ne parle évidemment que d'une saisie valablement faite, se référant au surplus aux règles spéciales édictées dans le Code de procédure pour les formes particulières de chacune de ces saisies.[2]

[1] Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 204 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 523.

[2] Lyon, 7 janvier 1868, Sirey, 68, II, 170, et Dalloz, 68, II, 62 ;

243. — En principe, la saisie ne peut être interruptive de prescription qu'en matière de prescription libératoire, cas auquel elle constitue de la part du créancier l'exercice du droit dont le débiteur voudrait s'affranchir ; mais lorsqu'il s'agit de prescription acquisitive, la saisie, qui n'est qu'un moyen de se faire payer une somme d'argent, n'est pas en général un mode d'interruption.

M. Valette a cependant indiqué une hypothèse dans laquelle nous croyons, comme lui, que la saisie interrompra même la prescription acquisitive : c'est celle où le détenteur a été condamné, sur la revendication du propriétaire, à restituer l'immeuble sous une contrainte fixée par chaque jour de retard. Il ne le restitue pas, et au bout de quelques jours le propriétaire le fait saisir pour obtenir le paiement de la contrainte déjà acquise. Cette saisie devra interrompre la prescription, car elle est l'affirmation du droit de propriété du saisissant et de sa volonté de l'exercer : et ce que nous disons de la saisie, il faut le dire du commandement qui l'a précédée.[1]

On a fait deux objections. On a dit, d'abord, que la contrainte pouvait être acquise pour le simple retard à opérer la restitution, et être due même après la restitution opérée, pour les jours écoulés. On ajoute que, même dans le cas où l'immeuble n'est pas encore restitué, les poursuites pour arriver au paiement de la contrainte ne sont que l'exercice d'un droit de créance, et non d'un droit de propriété.[2]

Nous écarterons d'abord l'hypothèse où, l'immeuble ayant été restitué, la saisie n'est faite que pour obtenir le paiement de la contrainte acquise par le retard : il est évident

Cassation, 25 mars 1874, Sirey, 75, I, 86, et Dalloz, 74, I, 367 ; Besançon, 18 avril 1875, Dalloz, 78, II, 74 ; Douai, 4 décembre 1893, Sirey, 94, II, 142, et Dalloz, 94, II, 554. — Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 32, p. 513 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 351 *bis* VI ; Laurent, XXXII, n° 117 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 521.

[1] *Suprà,* Tome I, n° 234.

[2] Colmet de Santerre, VIII, n° 351 *bis* V.

qu'il ne s'agit dans ce cas que d'une créance, et, si le détenteur s'était remis en possession, la prescription ne serait pas interrompue par cette poursuite.

Mais, tant que la restitution n'a pas été opérée, les poursuites en paiement de la contrainte qui continue à courir sont l'exercice à la fois du droit de propriété du poursuivant, qui demande le paiement de la contrainte parce qu'il n'est pas remis en possession de l'immeuble dont il est propriétaire, et du droit de créance que le jugement a fait naître à son profit : voilà pourquoi la saisie interrompra la prescription acquisitive.[1]

244. — Lorsqu'il s'agit de saisie immobilière, la prescription est interrompue non seulement au profit du saisissant, comme il arrive dans les autres saisies, mais aussi au profit de tous les créanciers inscrits sur l'immeuble, du moins à partir du moment où la saisie leur a été dénoncée en conformité de l'article 692 du Code de procédure.

On a prétendu qu'il fallait aller plus loin et décider que l'interruption se produisait à l'égard de tous les créanciers inscrits à dater de la saisie. On invoque en ce sens d'abord l'autorité de l'ancien droit ; on ajoute que le créancier saisissant, même avant la dénonciation de l'article 692, opère la poursuite non pas dans son intérêt exclusif, mais dans l'intérêt commun de tous les créanciers inscrits ; la preuve en est dans la disposition de l'article 681, qui immobilise les fruits pour être distribués par ordre d'hypothèques. Cette poursuite faite dans un intérêt commun doit donc profiter à tous les créanciers inscrits, aussi bien au point de vue de l'interruption de la prescription qu'à celui de l'immobilisation des fruits.[2]

Ce système doit, à notre avis, être repoussé. Il faut écarter l'autorité de l'ancien droit, d'abord parce que l'organisation de la procédure en cette matière a été remaniée, puis parce que, dans notre ancien droit, les jurisconsultes

[1] Laurent, XXXII, n° 118.
[2] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n°s 638-640.

étaient loin d'être d'accord sur l'effet interruptif de la saisie. Un certain nombre d'entre eux pensaient que l'interruption ne se produisait que si les créanciers non saisissants faisaient des *oppositions à fin de conserver*. Pothier notamment s'exprime comme il suit :

« Ces oppositions étant une espèce d'adhésion à la saisie, « dès qu'elles sont formées, la saisie est censée se poursui- « vre pour les opposants aussi bien que pour le saisissant ; « et comme cette saisie est une poursuite toujours subsis- « tante, elle arrête le cours de toutes les prescriptions con- « tre les créances pour lesquelles les oppositions ont été « formées. »[1]

Restant donc sur le terrain de l'organisation actuelle de la saisie immobilière, nous constatons que cette procédure se divise en deux phases : la première, jusqu'aux sommations de l'article 692, dans laquelle le saisissant, seul en cause, reste maître de la poursuite et libre de l'abandonner ; la seconde, à partir de ces sommations, dans laquelle la poursuite devient commune à tous les créanciers inscrits. L'article 693 le démontre en déclarant qu'à dater de cette sommation la poursuite ne peut plus être rayée que du consentement des créanciers inscrits, ou en vertu de jugements rendus contre eux. De là il faut conclure que l'interruption ne peut se produire à dater de la saisie, alors que le saisissant est seul en cause, mais à partir de la sommation de l'article 692, lorsque les créanciers inscrits sont devenus en quelque sorte saisissants, parce que la loi les associe à la poursuite du saisi.[2]

245. — La prescription est interrompue, en cinquième et dernier lieu, par « la reconnaissance que le débiteur ou « le possesseur fait du droit de celui contre lequel il pres- « crivait », suivant les termes de l'article 2248.

Le même principe était admis dans notre ancien droit, et d'Argentré le formule dans les termes suivants :

[1] *Introduct. à la Coutume d'Orléans*, Tit. XXI, n° 75.

[2] Grenoble, 2 juin 1831, Sirey, 32, II, 622. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 569 ; Laurent, XXXII, n° 155 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 523.

« *Quoties actus, tacitam aut expressam, vel præsumptam* « *juris alieni, vel debiti confessionem implicat: toties fit* « *interruptio civilis.* »[1]

Dunod reproduit la même idée en faisant précéder le principe d'un certain nombre de cas d'application :

« Si le débiteur reconnaît la dette, par quelque acte que « ce soit ; s'il paye une partie du capital ou des arrérages, « sans protestation ; s'il prête caution ; s'il demande du délai « pour payer ; s'il donne au créancier la jouissance du fonds « hypothéqué ; s'il donne charge de le payer, quoiqu'en son « absence ; s'il consent que la chose prétendue soit mise en « séquestre ; la réserve, même générale, des sommes dues « faite dans un contrat ; en un mot, toutes les fois qu'il se « fait quelque chose entre le créancier et le débiteur, le « possesseur et le propriétaire, qui emporte un aveu exprès « ou tacite de la dette, du droit ou de la propriété : ce sera « une interruption civile conventionnelle qui empêchera « le cours de la prescription. »[2]

La reconnaissance du droit de celui contre lequel on prescrit devait être en effet la meilleure des causes d'interruption, car elle constitue de la part du débiteur ou du possesseur un aveu que le droit du réclamant est fondé ; tandis que les autres causes d'interruption, citation en justice ou en conciliation, commandement, saisie, ne sont que l'affirmation plus ou moins exacte par le réclamant du droit auquel il prétend. Aussi verrons-nous que les effets de la reconnaissance sont plus étendus que ceux des autres modes d'interruption.[3]

246. — Il importe de ne pas confondre la reconnaissance, envisagée comme cause d'interruption de la prescription, avec la renonciation à prescription, dont nous nous occuperons au chapitre suivant, avec les articles 2220 et suivants. La reconnaissance intervient au cours de la

[1] *Commentar. in patriæ Briton. leg.*, Art. 266.
[2] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. IX.
[3] Laurent, XXXII, n° 120.

prescription, et elle l'empêche de s'accomplir: la renonciation se produit après l'accomplissement de la prescription. La première empêche le droit d'entrer dans le patrimoine de celui qui était en voie de prescrire, la seconde l'en fait sortir. La conséquence en est, comme nous le disons, que la capacité nécessaire pour renoncer à la prescription est plus étendue que celle exigée pour une simple reconnaissance du droit du propriétaire ou du créancier.[1]

247. — La reconnaissance peut, comme le disait Dunod dans le passage que nous venons de citer, être expresse ou tacite.

Si elle est expresse, elle n'est soumise à aucune forme, et notamment il n'y a pas lieu de lui appliquer les conditions exigées par l'article 1338 en matière de confirmation des obligations annulables. Le tribun Jaubert, dans *l'Exposé des motifs au Tribunat* du Titre Des Obligations, a formellement reconnu que les règles des articles 1337 et 1338 ne s'appliquaient qu'en matière d'obligations, point en matière de prescription.[2] On comprend d'ailleurs que, si la loi a dû exiger des conditions rigoureuses pour la confirmation des obligations annulables, pour être assurée que l'obligé a bien eu la volonté de réparer le vice de l'obligation primitive, elle devait se montrer beaucoup moins difficile pour la reconnaissance par un détenteur ou un débiteur du droit du propriétaire ou du créancier: dans ce dernier cas une seule condition suffit, c'est que l'aveu de celui qui prescrivait soit clairement établi.[3]

C'est ainsi que la reconnaissance peut être contenue dans une lettre.[4] C'était déjà la solution donnée au temps de d'Argentré et acceptée par lui :

[1] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, nos 450 et 466.

[2] Fenet, XIII, p. 391.

[3] Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 39, p. 515-516 ; Laurent, XXXII, n° 126.

[4] Cassation, 3 avril 1853, Sirey, 53, I, 649 ; Cassation, 25 juin 1896, Dalloz, 97, I, 79. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 614.

« *Agnoscitur autem etiam epistola, cujus rei exemplum* « *ponit Boërius.* »[1]

Elle peut même être purement verbale, sauf la difficulté de la preuve pour le créancier ou le propriétaire qui invoque une reconnaissance de ce genre.[2]

248. — On peut citer, parmi les exemples de reconnaissances expresses qui interrompent la prescription, d'abord la déclaration passée dans un inventaire par les héritiers du débiteur, qui y mentionnent comme due la créance au profit de laquelle la prescription courait :

« Par exemple, dit Pothier, si dans l'inventaire des biens « du débiteur la dette est comprise parmi le passif, cet in- « ventaire, quoiqu'il ne soit pas fait avec le créancier, est « un acte récognitif de la dette, qui interrompt le temps « de la prescription. »[3]

Ce que nous disons de l'inventaire fait par le débiteur, ou, s'il s'agit d'un inventaire après décès, par ses héritiers,[4] il faut le dire de tout acte passé par le débiteur avec des tiers, même arrière du créancier, et qui contiendra de la part de ce débiteur ou détenteur l'aveu de la dette ou la reconnaissance du droit de propriété du créancier ou du véritable propriétaire. C'est cet aveu du débiteur ou du détenteur qui opère l'interruption par lui-même et par lui seul, dans quelques circonstances qu'il soit fait, même arrière du créancier et à son insu :

« Par quelque acte que le débiteur reconnaisse la dette,

[1] *Commentar. in patriæ Briton. leg.*, Art. 266.

[2] Cassation, 1er mars 1837, Sirey, 37, I, 999 ; Cassation, 11 mai 1842, Sirey, 42, I, 980 ; Cassation, 29 juin 1842, Sirey, 42, I, 712 ; Montpellier, 15 mai 1872, Sirey, 73, II, 213, et Dalloz, 74, II, 165. — Vazeille, *De la Prescription*, I, nos 210 et 212 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 614 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, articles 2242-2248, n° X ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 40, p. 515-516 ; Laurent, XXXII, nos 126 et suiv. ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 529.

[3] *Des Obligations*, n° 692.

[4] Paris, 12 février 1853, Sirey, 53, II, 143, et Dalloz, 53, II, 88.

« dit encore Pothier dans le passage que nous venons de « citer, cet acte interrompt le temps de la prescription, soit « que cet acte soit passé avec le créancier, soit qu'il soit « passé sans lui. »[1]

Il en sera ainsi, notamment, des déclarations relatives à l'existence de la dette ou du droit de propriété passées dans un partage entre les héritiers du *débiteur*,[2] dans une liquidation,[3] dans des conclusions prises sur une instance à laquelle ne figure pas le créancier,[4] dans un acte de vente qui charge l'acquéreur de payer son prix à tel créancier du vendeur, ou de servir une rente affectée sur l'immeuble vendu.[5]

Le même effet interruptif sera produit, en matière de faillite, par l'inscription d'un créancier faite dans son bilan par le négociant qui en effectue le dépôt, ou par l'admission de ce créancier dans la masse, lors de la vérification des créances.[6]

249. — On doit encore voir une reconnaissance expresse interrompant la prescription dans les offres de paiement faites par le débiteur à son créancier: on ne paie que ce qui

[1] *Op. et Loc. citat.*

[2] Cassation, 25 février 1863, Dalloz, 64, I, 283.

[3] Poitiers, 30 juillet 1877, Dalloz, 78, II, 60.

[4] Douai, 28 novembre 1879, Sirey, 81, II, 32.

[5] Bruxelles, 17 juin 1806, Sirey, C. N., II, II, 153; Bordeaux, 7 mars 1831, Sirey, 31, II, 250; Toulouse, 13 août 1833, Sirey, 34, II, 20; Caen, 19 mars 1850, Sirey, 52, II, 282, et Dalloz, 52, II, 283; Paris, 12 février 1853, Sirey, 53, II, 143; Grenoble, 25 janvier 1855, Sirey, 55, II, 300; Cassation, 25 février 1863, Sirey, 64, I, 440, et Dalloz, 64, I, 283; Cassation, 27 janvier 1868, Sirey, 68, I, 105. — *Adde,* sur ces divers points, Troplong, *De la Prescription,* II, nos 610 et suiv.; Aubry et Rau, II, § 215, texte et notes 41 *ter* et 42, p. 516; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 455; Laurent, XXXII, nos 121 et suiv.; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 529.

[6] Cassation, 23 février 1832, Sirey, 32, I, 537; Bordeaux, 24 février 1843, Sirey, 43, II, 288; Orléans, 11 mai 1861, Sirey, 63, II, 65. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 719; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 44, p. 516-517.

est dû, et l'offre par le débiteur du montant de la dette est l'aveu formel et exprès par lui de l'existence de cette dette.

Cela est vrai d'abord des offres réelles suivies de consignation: aux termes de l'article 1257, elles tiennent lieu de paiement, et il n'y a pas d'aveu plus formel de la dette que le paiement de celle-ci par le détenteur.

Mais il faut aller plus loin, et assimiler les offres verbales aux offres réelles : sans doute celles-là n'équivalent pas au paiement, mais elles n'en constituent pas moins une reconnaissance formelle de la dette. L'offre faite par une personne de payer ce qui lui est réclamé, en quelque forme que cette offre soit faite, est un aveu exprès de l'existence de la dette.

Toutes les offres de paiement, qu'elles soient réelles ou purement verbales, doivent donc être placées sur la même ligne, au point de vue qui nous occupe, et produire les unes comme les autres l'interruption de prescription par voie de reconnaissance expresse de la dette.[1]

Une restriction toutefois doit être apportée à cette idée, que les offres faites par le débiteur interrompent la prescription : il n'en est ainsi que dans le cas où les offres sont faites de l'intégralité de la dette et d'une manière pure et simple. Si elles ne sont que d'une partie de la dette et qu'elles ne soient faites que sous forme de transaction, que le prétendu débiteur ait déclaré, par exemple, qu'il ne croit rien devoir, mais que, pour paix avoir et à titre de transaction, il déclare offrir la moitié ou le tiers de la somme réclamée, il est impossible de voir dans de telles offres un aveu.[2]

[1] Cassation, 30 janvier 1865, Sirey, 65, I, 131, et Dalloz, 65, I, 235 ; Rouen, 20 mars 1868, Sirey, 69, II, 113 ; Cassation, 18 décembre 1883, Sirey, 85, I, 486, et Dalloz, 84, I, 364. — Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 221 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 43, p. 516 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 454 ; Laurent, XXXII, n° 127 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 529.

[2] Cassation, 4 janvier 1842, Sirey, 42, I, 553. — Aubry et Rau, Le Roux de Bretagne et Laurent, *Op. et Loc. citat.*

250. — La reconnaissance peut aussi être tacite, avons-nous dit ; et il y aura reconnaissance tacite dans tous les actes ou faits du débiteur ou du détenteur qui impliqueront nécessairement de sa part l'aveu de l'existence du droit contre lequel court la prescription.

Dunod, dans le passage que nous avons cité plus haut,[1] nous donne une série d'exemples de reconnaissance tacite, et il convient de se reporter à ce passage. Nous rappellerons notamment, parmi les exemples qu'il cite, les suivants, que nous retrouvons dans la jurisprudence moderne : le paiement d'une partie du capital,[2] le paiement des arrérages d'une rente,[3] des intérêts d'une somme d'argent.[4] Nous ajouterons, dans le même ordre d'idées, la demande en restriction d'une hypothèque,[5] ou la demande d'un délai.[6]

Tous ces faits, dont il serait facile de multiplier les exemples, ne peuvent s'expliquer que par la conviction où est le prétendu débiteur qu'il doit réellement la somme ou le capital qui lui est réclamé, et ils en renferment l'aveu implicite : ils sont donc interruptifs de prescription.[7]

Il en serait de même, en matière de prescription acquisitive, de faits émanant du détenteur et incompatibles avec le droit de propriété qu'il prétend sur le droit litigieux : c'est ce qui arrivera dans le cas cité par Dunod du consen-

[1] *Suprà,* Tome I, n° 245.

[2] Cassation, 29 janvier 1838, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 595 2°.

[3] Cassation, 15 mai 1822, Dalloz, *Op. et Loc. citat.,* n° 595 1°.

[4] Cassation, 15 juillet 1875, Sirey, 77, I, 351, et Dalloz, 77, I, 324 ; Besançon, 11 janvier 1883, sous Cassation, 19 mai 1884, Sirey, 85, I, 113, et Dalloz, 83, II, 211 ; Cassation, 12 mars 1883, Sirey, 84, I, 382, et Dalloz, 84, I, 111.

[5] Bourges, 28 juin 1843, Sirey, 44, II, 1.

[6] Cassation, 1er mars 1837, Sirey, 37, I, 999.

[7] Vazeille, *De la Prescription,* I, nos 212-214 ; Duranton, XXI, n° 269 ; Troplong, *De la Prescription,* II, nos 618-623 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 41, p. 516 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, nos 460-462 ; Laurent, XXXII, nos 129 et suiv.

tement donné par le détenteur à la mise sous séquestre du bien qu'il possède. Il y aurait encore reconnaissance tacite dans l'hypothèse où le détenteur, dans un acte de partage avec ses cohéritiers, aurait indiqué comme bornant sa propriété le terrain qu'il prétend acquérir par voie de prescription.[1]

La loi suédoise assimile à la reconnaissance par le débiteur le fait par le créancier de prendre inscription :

« Le paiement... fait par le débiteur... ainsi que toute « autre reconnaissance par lui de l'existence de la créance « ont la même valeur que le rappel de cette créance. *Le re-* « *nouvellement de l'inscription* a le même effet contre le « propriétaire de l'immeuble hypothéqué. »[2]

251. — Que la reconnaissance du débiteur ou du détenteur soit expresse ou tacite, elle n'a pas besoin d'être acceptée, et, une fois faite, elle est définitive, et ne peut être rétractée par son auteur. Ce qui donne à la reconnaissance son effet interruptif, c'est qu'elle constitue un aveu de la part de celui auquel on l'oppose, et c'est le propre de l'aveu d'être un fait unilatéral, et définitif: on n'accepte pas un aveu, qui vaut par lui seul, et on ne peut rétracter l'affirmation que l'on a faite de l'existence de tel ou tel droit.[3]

La question de savoir si un acte renferme une reconnaissance expresse du débiteur ou du détenteur, ou si un fait émané de lui implique une reconnaissance tacite, est parfois très délicate: mais son examen, dans les deux cas, appartient souverainement au juge du fait, puisqu'il s'agit

[1] Cassation, 25 février 1863, Sirey, 64, I, 439.

[2] *Traduction* de la Grasserie.

[3] Caen, 19 mars 1850, Sirey, 52, II, 282, et Dalloz, 52, II, 283 ; Grenoble, 26 janvier 1855, Sirey, 55, II, 300, et Dalloz, 55, II, 206 ; Cassation, 27 janvier 1868, Sirey, 68, I, 105, et Dalloz, 68, I, 200 ; Rouen, 20 mars 1868, Sirey, 69, II, 113. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 615 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 41 *bis,* p. 516 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 455 ; Laurent, XXXII, n°s 121, 126 et 128 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 528.

d'une appréciation d'actes ou de faits pour lesquels la Cour de cassation, juge du droit, n'a aucune mission.[1]

252. — La reconnaissance doit émaner du débiteur ou du possesseur: c'est ce qui résulte du texte même de l'article 2248, qui déclare que la prescription est interrompue par la reconnaissance que « *le débiteur* ou *le possesseur* fait du « droit de celui contre lequel il prescrivait ». Mais quelle capacité faut-il à ce débiteur ou à ce possesseur pour faire la reconnaissance ?

Pour résoudre la question, nous allons examiner successivement la prescription libératoire et la prescription acquisitive.

En ce qui concerne la prescription libératoire, on s'accorde, sauf le dissentiment de M. Laurent, à admettre que la reconnaissance peut émaner de ceux qui jouissent du droit d'administrer leurs biens, comme la femme mariée séparée de biens ou le mineur émancipé, et de ceux qui ont l'administration de la fortune d'autrui, comme le mari ou le tuteur.

La raison en est, d'abord, que les actes de reconnaissance tacite de la prescription rentrent dans la catégorie de ceux que la personne qui administre son patrimoine et celle qui administre la fortune d'autrui sont non seulement appelées à faire, mais ont le devoir de faire : tels sont le paiement d'une dette échue, le paiement des arrérages d'une rente ou des intérêts d'un capital. L'administration est impossible si ces actes ne sont pas faits, et, du moment où ils le sont, ils entraînent reconnaissance du droit, sans que le tiers que l'on paie ait à se demander si le *solvens*, capable de payer, était capable d'interrompre la pres-

[1] Cassation, 21 mai 1883, Sirey, 84, I, 422, et Dalloz, 84, I, 163 ; Cassation, 28 janvier 1885, Sirey, 86, I, 215, et Dalloz, 85, I, 358 ; Cassation, 10 avril 1889, Sirey, 90, I, 214, et Dalloz, 89, I, 400 ; Cassation, 3 juin 1893, Sirey, 93, I, 311 ; *Pandectes françaises*, 96, I, 1, et *Note* de M. Chausse ; Cassation, 5 mars 1894, Sirey, 98, I, 439.

cription. C'est l'effet nécessaire de tout paiement valablement fait. Quant à la renonciation expresse, il est impossible de la défendre à ceux auxquels on permet la renonciation tacite. D'ailleurs ces reconnaissances expresses n'ont souvent d'autre but que d'empêcher des poursuites, et il serait inadmissible d'autoriser l'administrateur à arrêter les poursuites une fois commencées, en payant avec la dette principale les frais par elles entraînés, et de ne pas l'autoriser à prévenir ces frais par une reconnaissance de la dette.

C'était la solution que donnait Pothier, en signalant à ce point de vue une différence avec la renonciation à une prescription acquise, pour laquelle il faut, comme nous le verrons, le droit de disposer de la créance :

« La reconnaissance à l'effet d'interrompre la prescrip-
« tion... peut se faire, dit-il, non seulement par le débi-
« teur lui-même, mais encore par un tuteur, un curateur,
« un fondé de pouvoir général de ce débiteur : elle peut se
« faire par le débiteur lui-même, quoique mineur, sans
« qu'il puisse être restitué contre. Au contraire, la recon-
« naissance qui se ferait de la dette après le temps de la
« prescription accompli, à l'effet de couvrir la dette, ne
« peut se faire que par le débiteur lui-même ; et il faut
« qu'il soit majeur, sans quoi il serait restituable contre
« cette reconnaissance ; elle ne peut se faire par un tuteur,
« par un curateur, par un procureur dont le pouvoir ne se-
« rait pas général. »[1]

Vainement M. Laurent objecte que la renonciation qui intervient au cours de la prescription est sinon une renonciation à un droit acquis, du moins l'abandon d'un état de choses qui conduirait à la libération du débiteur ; et celui-ci ne peut l'abandonner, s'il n'a pas qualité pour disposer du droit qu'il va ainsi consacrer au profit du créancier.

Cette objection doit être écartée. L'idée que M. Laurent exprime sur l'assimilation entre la renonciation à prescrip-

[1] *Des Obligations*, n° 699.

tion et l'abandon d'un droit renferme une part de vérité : mais cela ne suffit pas pour permettre d'apporter une limitation arbitraire aux pouvoirs ordinaires de ceux qui sont capables d'administrer leur patrimoine, ou qui ont le mandat général d'administrer la fortune d'autrui.[1]

L'application de ces principes doit être faite dans une hypothèse que nous avons examinée aux Titres *Du Contrat de Mariage* et *Du Mandat :* nous avons dit en effet que la femme mariée était réputée avoir reçu de son mari le mandat tacite de faire les achats nécessaires à la vie quotidienne du ménage :[2] comme conséquence, elle aura qualité pour reconnaître les dettes qu'elle aura contractées dans cette mesure et pour interrompre ainsi la prescription que le mari pourrait invoquer.[3]

253. — S'il s'agit de prescription acquisitive, la reconnaissance interruptive ne pourra être faite que par la personne ayant capacité pour disposer de ses immeubles ou par son mandataire.

C'est ici que le raisonnement fait par M. Laurent à propos de la prescription libératoire va trouver sa place : renoncer à une prescription en cours à propos d'un immeuble, c'est abandonner un moyen de l'acquérir qui était dans le patrimoine du renonçant, et il est logique d'exiger la même capacité que s'il s'agissait de renoncer à la propriété acquise de cet immeuble. D'un autre côté, à la différence de ce qui se passe dans la prescription libératoire, celui qui n'a que des pouvoirs d'administration ne trouve pas dans ces pouvoirs le droit de faire des actes interruptifs de la prescrip-

[1] Cassation, 26 juin 1821, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 604. — Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 217 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 45, p. 517 ; Colmet de Santerre, VIII, n°s 355 *bis* III et IV ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n°s 536-537. — *Contrà,* Laurent, XXXII, n° 125.

[2] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage,* II, n°s 865-874, et *Du Mandat,* n° 49.

[3] Paris, 19 janvier 1875, Dalloz, 77, II, 214.

tion acquisitive, actes qui ne sont jamais des actes de pure administration.[1]

254. — La preuve de la reconnaissance interruptive de prescription, invoquée par le propriétaire ou par le créancier, ne pourra être rapportée par lui que dans les termes du droit commun, c'est-à-dire de l'article 1341, et la preuve par témoins n'en pourra être reçue au-delà de cent cinquante francs. C'était la solution donnée par nos anciens jurisconsultes sous l'empire de l'ordonnance de 1667, pour le cas où la dette excédait cent livres;[2] et elle doit être adoptée aujourd'hui pour la prescription acquisitive comme pour la prescription libératoire, car l'article 1341 n'est pas moins net que l'ordonnance, « il doit être passé acte *de « toutes choses* excédant la somme ou valeur de cent cin- « quante francs »... La loi dit « toutes choses », par conséquent tout acte juridique, aussi bien celui par lequel on renonce à acquérir un droit que celui par lequel on constate une obligation.[3]

Il suit de là que la preuve testimoniale de la reconnaissance verbale ne sera admise que si le principal de la dette, le capital de la rente ou la valeur de l'immeuble en litige ne dépasse pas cent cinquante francs,[4] à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit.[5]

Ajoutons que, la loi étant muette quant à la preuve de la reconnaissance, ce n'est pas seulement la règle de l'article

[1] Cassation, 19 janvier 1852, Sirey, 52, I, 326, et Dalloz, 52, I, 19. — Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 46, p. 517 ; Colmet de Santerre, VIII, n°s 355 *bis* V et VI ; Laurent, XXXII, n° 124. — *Voir* cependant Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n°s 533 et suiv.

[2] Pothier, *Des Obligations,* n° 694.

[3] Bonnier, *Des Preuves,* n° 153 ; Aubry et Rau, II, § 215, p. 517 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 459, et II, n° 843 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 355 *bis* I ; Laurent, XXXII, n° 130.

[4] Cassation, 28 juin 1854, Sirey, 54, I, 465 ; Cassation, 17 novembre 1858, Sirey, 59, I, 905 ; Cour de justice de Genève, 14 mai 1892, Sirey, 92, IV, 40.

[5] Aubry et Rau et Laurent, *Op. et Loc. citat.*

1341 qui devra être appliquée, mais l'ensemble des règles sur la preuve dans le droit civil. Nous n'allons pas rappeler toutes ces règles, mais présenter quelques applications que fournit la jurisprudence ou que les auteurs ont prévues. Ainsi le serment pourra être déféré pour établir la reconnaissance verbale, quel que soit l'intérêt en jeu.[1] De même l'interrogatoire sur faits et articles, qui n'est pas un mode de preuve, mais un moyen d'obtenir l'aveu, pourra être provoqué.[2] Mais le créancier ne pourra, contrairement à la solution admise dans notre ancien droit,[3] fournir par les énonciations portées dans ses registres domestiques ou dans ses livres de comptabilité la preuve des paiements d'intérêts ou des paiements partiels qu'il prétend lui avoir été faits par le débiteur.[4]

255. — La reconnaissance interruptive de prescription doit-elle avoir date certaine pour être opposable aux tiers?

Pothier enseignait l'affirmative :

« Vis-à-vis des tiers qui auraient intérêt à ce que la « créance fût prescrite, dit-il, l'acte récognitif de la créance, « lorsqu'il est sous signature privée, ne sera d'aucune uti- « lité au créancier, s'il n'a acquis une date antérieure à « l'accomplissement du temps de la prescription, date qui « soit constatée ou par le contrôle, ou par le décès de quel- « qu'un de ceux qui l'ont souscrit : car, sans cela, les actes « sous signatures privées n'ont de date vis-à-vis des tiers « que du jour qu'ils sont représentés ; ce qui a été intro- « duit pour empêcher les fraudes auxquelles la faculté « d'antidater pourrait donner lieu. »[5]

[1] Duranton, XXI, n° 146 ; Laurent, XXXII, n° 133.

[2] Paris, 18 mars 1812, Sirey, C. N., IV, II, 65.

[3] Dunod, *Des Prescriptions,* Part. II, chap. VII.

[4] Bourges, 26 août 1839, sous Cassation, 4 janvier 1842, Sirey, 42, I, 719. — Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 215 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 621 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 49, p. 517-518 ; Laurent, XXXII, n° 54 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 528.

[5] *Des Obligations,* n° 693.

M. Bugnet, dans ses notes sur Pothier, émet des doutes sur la valeur de cette opinion, dans les termes suivants :

« Cette décision nous paraît fort douteuse, au moins à « l'égard des créanciers cédulaires, car la reconnaissance, « quoique n'ayant pas date certaine, serait au besoin cons- « titutive d'une nouvelle dette, qui aurait une cause très « légitime ; et des créanciers cédulaires plus anciens ne « peuvent pas écarter des créanciers plus récents. »

M. Le Roux de Bretagne, après avoir rapporté ces deux opinions, ajoute que la théorie de Pothier ne doit pas être appliquée entre les débiteurs solidaires, pour la reconnaissance qui serait faite par l'un d'eux ;[1] ni vis-à-vis de la caution, pour la reconnaissance faite par le débiteur principal ; ni vis-à-vis du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, pour la reconnaissance de la dette faite par le débiteur personnel.[2]

Pour nous, nous croyons que la doctrine de Pothier est absolument vraie, et que MM. Bugnet et Le Roux de Bretagne, en proposant de la restreindre dans certains cas, confondent deux choses : la question de savoir si la reconnaissance doit avoir date certaine vis-à-vis des tiers, et celle de savoir quelles personnes devront être considérées comme des tiers par rapport à cette reconnaissance.

Sur le premier point, l'article 1328 est-il applicable aux reconnaissances interruptives de prescription, l'affirmative ne nous paraît pas douteuse : comme nous l'avons déjà dit, la loi n'ayant pas tracé de règles spéciales pour la preuve des reconnaissances, on doit suivre les règles générales sur la preuve dans les actes juridiques ; et parmi ces règles l'article 1328 figure au même titre que l'article 1341. D'ailleurs la formule de l'article 1328 est générale et s'applique aussi bien aux actes portant reconnaissance de prescription qu'aux actes contenant obligation ou quittance : « *Les actes sous*

[1] *Contrà,* Bordeaux, 23 décembre 1861, Sirey, 62, II, 319.

[2] Agen, 7 septembre 1857, Sirey, 58, II, 20. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* n° 458.

« *seing privé*, dit-il, n'ont de date contre les tiers etc... » Tous les actes donc, quel que soit le fait juridique qu'ils ont pour but de constater.

Sur le second point au contraire, quelles personnes doivent être considérées comme des tiers, la question, que l'article 1328 ne tranche pas, reste entière, et la plupart des solutions proposées par MM. Bugnet et Le Roux de Bretagne doivent être adoptées, non pas comme exceptions à notre théorie, mais comme applications de cette théorie.

C'est ainsi que la reconnaissance résultant d'un acte sous seing privé n'ayant pas acquis date certaine pourra être opposée aux créanciers chirographaires du débiteur, parce qu'ils ne sont que ses ayants-cause. Il en sera de même de la reconnaissance du débiteur principal vis-à-vis de la caution, à raison des dispositions de l'article 2250;[1] et de celle du débiteur personnel vis-à-vis du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, puisque celui-ci ne peut invoquer la prescription de la dette que du chef du débiteur personnel. Quant à la reconnaissance de l'un des débiteurs solidaires que l'on oppose aux autres, la question est très délicate, car il s'agit de savoir si les codébiteurs solidaires sont des ayants-cause ou des tiers les uns vis-à-vis des autres, par rapport aux actes accomplis personnellement par l'un d'eux; nous l'examinerons bientôt, en étudiant les effets de l'interruption de prescription.[2]

256. — La règle que nous exposons, et d'après laquelle la prescription est interrompue par la reconnaissance de celui au profit duquel elle s'accomplissait, est-elle applicable aux obligations civiles qui naissent d'une infraction ?

La question est très controversée: la jurisprudence se prononce dans le sens de l'affirmative,[3] mais cette opinion

[1] *Voir* notre *Traité du Cautionnement*, n° 221.

[2] *Infrà*, Tome I, n° 270.

[3] Colmar, 26 février 1867, Sirey, 67, II, 354; Nancy, 23 janvier 1875, Sirey, 77, II, 133; Besançon, 15 juin 1881, Sirey, 82, II, 173,

rencontre en doctrine de vives résistances.[1] Nous devons nous borner à signaler cette question, car la solution dépend non des principes de droit civil que nous exposons à propos de la prescription, mais de l'influence de l'action publique sur l'action civile, et de la question de savoir si la prescription de celle-ci peut être interrompue, alors que la prescription de celle-là ne l'est pas : cette question rentre dans l'étude du droit criminel.

257. — Les règles sur l'interruption de la prescription par la reconnaissance de celui qui en aurait profité sont applicables à l'extinction des servitudes par le non usage ; et la reconnaissance du propriétaire du fonds servant empêchera cette extinction de se produire au préjudice du propriétaire du fonds dominant.

L'opinion contraire est soutenue dans les motifs d'un arrêt de la Cour de Grenoble.[2] L'article 2248, dit cet arrêt, n'est applicable ni dans son texte, ni dans son esprit: dans son texte, car il vise « le débiteur ou le possesseur », expressions qui ne peuvent comprendre le propriétaire d'un fonds servant ; dans son esprit, car s'il est légitime d'interrompre la prescription au préjudice du possesseur qui a reconnu le droit du véritable propriétaire, ou du débiteur qui a avoué l'existence de sa dette, la situation n'est pas la même au cas de non usage d'une servitude. L'extinction de la servitude déterminée par ce non usage repose principalement sur une présomption d'inutilité de la servitude que l'on n'exerce pas, et la reconnaissance par le propriétaire du fonds servant de l'existence de la servitude ne fait pas disparaître cette présomption.

Ces objections doivent être repoussées.

et Dalloz, 82, II, 171 ; Bourges, 27 juillet 1885, Dalloz, 88, II, 411 ; Cassation, 3 juin 1893, Sirey, 93, I, 311 ; Dalloz, 94, I, 17 ; et *Pandectes françaises*, 95, I, 1.

[1] Villey, *Revue critique*, 1875, p. 86 et suiv. ; Planiol, *Note*, Dalloz, 1894, I, 17 ; Chausse, *Note*, *Pandectes françaises*, 1895, I, 1.

[2] 15 novembre 1886, sous Cassation, 10 avril 1889, Sirey, 90, I, 214.

Notre ancien droit admettait que l'extinction de la servitude par le non usage était soumise aux règles ordinaires de la prescription, quant à la suspension et à l'interruption;[1] et il en doit être de même aujourd'hui, car l'extinction des servitudes par le non usage est une prescription véritable, fondée principalement sur la négligence du propriétaire du fonds dominant à user de son droit. Or cette négligence ne peut lui être imputable dans le premier cas d'interruption civile, la demande judiciaire, car on ne comprendrait pas comment on pourrait reprocher le non usage à quelqu'un qui demande en justice à pouvoir user de son droit; et la demande judiciaire est inutile lorsque le propriétaire du fonds servant reconnaît le droit que le réclamant veut exercer. Cette reconnaissance doit donc interrompre la prescription des servitudes par le non usage, comme elle interrompt toutes les autres prescriptions.[2]

258. — Lorsque les parties ont fixé par la convention un délai plus court que le délai légal pour la durée de l'action qui naît de cette convention, une telle stipulation, qui n'est contraire à aucun principe de nos lois, doit être déclarée valable, et la prescription sera abrégée dans la limite où les parties ont voulu qu'elle le fût. Mais cette prescription conventionnelle sera soumise aux mêmes causes d'interruption que la prescription libératoire; c'est ainsi notamment qu'en matière d'assurances le délai de l'action fixé pour l'assuré par les statuts sera interrompu par tout acte de l'assureur impliquant la reconnaissance du droit de l'assuré à une indemnité, correspondance, nomination d'experts, etc...[3]

[1] Pothier, *Introduct. à la Cout. d'Orléans,* Tit. XIII, nos 17 et 19.

[2] Cassation, 10 avril 1889, Sirey, 90, I, 214, et Dalloz, 89, I, 401. — Demolombe, *Cours de Code civil,* XII, n° 979; Aubry et Rau, III, § 255, p. 106; Colmet de Santerre, VIII, n° 562 *bis* IV; Laurent, VIII, n° 312; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 531.

[3] Paris, 28 novembre 1889, Sirey, 91, II, 77, et Dalloz, 90, II, 191; Paris, 21 décembre 1889, Sirey, 91, II, 79, et Dalloz, 90, II,

259. — En matière de rente, perpétuelle ou viagère, la loi impose au débirentier l'obligation de donner au crédirentier une reconnaissance interruptive de prescription :

« Après vingt-huit ans de la date du dernier titre, dit « l'article 2263, le débiteur d'une rente peut être contraint « de fournir à ses frais un titre nouvel à son créancier ou « à ses ayants-cause. »

Ce texte est très mal placé dans le Code : il fixe en effet un mode d'interruption de prescription, et devait par suite se trouver dans la section I du chapitre IV, consacrée aux *Causes qui interrompent la prescription*, tandis qu'il se trouve au chapitre V, *Du temps requis pour prescrire*.

La disposition qu'il renferme est de la plus grande utilité, et voici pourquoi : tant que le débiteur d'une rente paie les arrérages de cette rente, le crédirentier ne peut rien lui demander, car il accomplit son obligation. Mais la seule constatation de ce paiement par le débiteur se trouve soit dans les quittances que le créancier lui donne, soit dans les registres domestiques où le créancier inscrit les paiements qui lui ont été effectués : or les quittances sont aux mains du débiteur, et les mentions des registres domestiques ne font pas foi en justice au profit du créancier.

Cette difficulté avait été aperçue à Rome, à propos du prêt à intérêt, et Justinien y avait remédié en imposant au débiteur l'obligation de donner au créancier une copie de la quittance qu'il recevait de celui-ci, ou de lui faire une contre-quittance, *autapocha*.[1] Loyseau explique dans les termes suivants le but et le mécanisme de cette création de Justinien :

192 ; Aix, 20 janvier 1890, Sirey, 91, II, 78, et Dalloz, 90, II, 169 ; Paris, 20 juin 1894, Sirey, 95, II, 168, et Dalloz, 95, II, 72. — De Lalande et Couturier, *Du Contrat d'assurance contre l'incendie*, n° 928 ; Labbé, *Note*, Sirey, 1886, II, 49 ; Chavegrin, *Note*, Sirey, 1891, I, 17.

[1] L. 19, Cod., *De Fide instrument.* (XXII, 4).

« Justinien en a esté le premier inventeur, quand, après « avoir estendu la prescription de trente ans à toutes sortes « de droicts et actions, il recogneut qu'il pourroit souvent « advenir que le debteur, ou de la rente foncière, ou de l'ar- « gent qui couroit à interest (car ils n'avoient point de pu- « res constitutions de rentes) continuât de payer les ar- « rérages tous les ans, et partant n'estant point inquiété, « se voudroit après les trente ans escoulez ayder de la « prescription, dont malaisément le créancier se pourroit « garantir, pour ce que les payements luy ayant esté faits « en particulier, il luy seroit difficile d'en faire preuve.

« Pour à quoy obvier il ordonna que le debteur, payant « les arrérages et en retirant quittance, seroit tenu de bail- « ler une copie de cette quittance signée de sa main au « créancier, ou bien de luy faire une contre-quittance qu'il « appelle *autapocha.* »[1]

Loyseau explique ensuite que la pratique de la contre-quittance, inaugurée par Justinien, s'est perfectionnée dans notre droit français par la substitution à la contre-quittance du *titre nouvel*, que le créancier peut exiger du débiteur. Ce titre nouvel contient non-seulement la constatation du paiement des arrérages jusqu'au moment où il est passé, comme la contre-quittance, mais il contient en outre l'engagement de continuer à servir la rente dans l'avenir. Loyseau ajoute qu'il y a trois sortes de titres nouvels : celui qui est passé par le débiteur personnel, « l'héritier et bien tenant »; celui qui émane du tiers détenteur, et contient de sa part engagement de payer la rente tant qu'il sera détenteur; enfin le titre contenant simplement déclaration d'hypothèque par ce tiers.[2]

C'est du titre nouvel portant engagement personnel de payer la rente que s'occupe l'article 2263.

260. — C'est après vingt-huit ans de la date du titre

[1] *Du Déguerpissement*, Liv. III, chap. V, n° 2.
[2] *Op. citat.*, Liv. III, chap. V, n° 5.

que le créancier de la rente peut demander un titre nouvel au débirentier : il a donc un délai de deux ans avant que la prescription soit accomplie pour faire cette demande.

Dans la discussion au Conseil d'Etat, on avait proposé de réduire ce délai à une année :

« Une année est bien suffisante, disait M. Berlier, pour « poursuivre le titre nouvel, ou du moins pour en former « la demande, qui seule est interruptive de prescription : « il faut donc s'arrêter là ; car d'ailleurs la possession du « nouveau titre est aux frais du débiteur, et il ne faut pas « aggraver sa situation sans nécessité. »[1]

Sur cette observation, appuyée par M. Treilhard, le Conseil d'Etat proposa la rédaction suivante :

« Après *vingt-neuf ans* de la date du dernier titre, le dé- « biteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais « un titre nouvel à son créancier ou à ses ayants-cause. »[2]

Mais la section de législation du Tribunat demanda le rétablissement du délai de deux ans du projet primitif :

« Telle est, disait la section, la jurisprudence de la plu- « part des tribunaux. Avec un délai plus court, il arrive- « rait souvent que l'intérêt du créancier serait compromis « de la manière la plus fâcheuse, et que, faute d'avoir pu « prendre la précaution que la loi commande, il éprouve- « rait une perte irréparable. »[3]

Le délai de deux ans fut rétabli dans le texte définitif de l'article 2263. Nous croyons que c'est à tort, car le délai d'une année était plus que suffisant pour permettre au crédirentier d'obtenir, ou tout au moins de demander un titre nouvel.

261. — Les vingt-huit ans dont parle l'article 2263 courront « de la date du titre », suivant les expressions de ce texte ; il ajoute « du *dernier* titre », car le titre le plus

[1] Fenet, XV, p. 558.
[2] Fenet, XV, p. 559.
[3] Fenet, XV, p. 563.

récent constitue une reconnaissance qui a interrompu la prescription, et la nouvelle prescription n'a commencé à courir qu'à dater de ce dernier titre.

Le droit que l'article 2263 accorde au créancier n'existe qu'en matière de rentes, perpétuelles ou viagères,[1] et il ne peut être étendu à la dette d'un capital. D'abord l'article ne parle que du « débiteur d'une rente » ; et, comme il s'agit d'une mesure exceptionnelle, d'une charge à imposer au débiteur, ce texte doit être interprété restrictivement. D'ailleurs il était inutile, au cas de dette d'un capital, de donner un tel droit au créancier : ou la dette n'est pas échue, et la prescription est suspendue, comme nous l'avons vu avec l'article 2257 ; ou elle est échue, et le créancier n'a qu'à demander son remboursement, ce qui interrompra la prescription. Au contraire, en matière de rente, le créancier ne peut rien demander tant que les arrérages lui sont payés.[2]

262. — Si le créancier a négligé de se procurer en temps utile le titre nouvel dont parle l'article 2263, il n'est pas pour cela désarmé. La loi lui donne dans ce texte un moyen de plus d'interrompre la prescription qui court contre lui, mais, à défaut de ce moyen, il lui restera la ressource de prouver l'interruption de prescription à l'aide des modes ordinaires, aveu du débiteur, interrogatoire sur faits et articles, délation de serment, etc...[3]

263. — La prescription n'est pas interrompue, pas plus qu'elle n'est suspendue, par la mort du débiteur ou du déten-

[1] *Voir* notre *Traité des Contrats aléatoires*, n° 217.

[2] Paris, 12 juin 1866, Sirey, 67, II, 33. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 844 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2263, n° III ; Colmet de Santerre, VIII, n° 370 *bis* II ; Laurent, XXXII, n° 381.

[3] Cassation, 20 novembre 1839, Sirey, 40, I, 716. — Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2263, n° I ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 21, p. 518 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, II, n° 842 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 370 *bis* ; Laurent, XXXII, n° 382.

teur,[1] ni par celle du créancier ou du propriétaire.[2] Nos droits actifs et passifs passent à nos héritiers, et les représentants du débiteur ou du détenteur continueront la possession de leur auteur, de même que les représentants du créancier ou du propriétaire auront à leur disposition tous les moyens, mais ceux-là seulement, à l'aide desquels leur auteur pouvait interrompre la prescription qui courait contre lui.

[1] Cassation, 29 octobre 1810, Sirey, C. N., III, I, 255. — Aubry et Rau, VIII, § 774, texte et note 59, p. 443.

[2] Grenoble, 14 août 1845, Sirey, 46, II, 229, et Dalloz, 46, II, 135; Bordeaux, 21 mars 1846, Sirey, 46, II, 545, et Dalloz, 49, II, 108.

SECTION III

Quels sont les effets de l'interruption de la prescription.

264. — L'interruption a pour effet, comme nous l'avons dit, d'anéantir dans le passé la prescription qui avait commencé à courir au profit du possesseur ou du débiteur: mais, aussitôt que l'acte interruptif a produit son effet, si, comme cela arrive le plus souvent, il n'a pas changé la situation juridique du possesseur ou du débiteur, celui-ci pourra recommencer une nouvelle prescription acquisitive ou libératoire, qui s'accomplira dans les conditions où l'ancienne prescription s'accomplissait au moment de l'acte interruptif. C'est ce que d'Argentré exprime très bien en disant que l'interruption influe sur la possession de celui qui prescrivait, mais non sur son titre, qui demeure avec toute sa force :

« *Quantum libet interrupta præscriptio redintegrari po-*
« *terit ex eodem titulo, ex quo anterior cœpta erat, cujus*
« *vis et effectus idem manet et perstat. Officit enim interrup-*
« *tio possessionem et præscriptionem, sed in titulum nihil*
« *agit.* »[1]

Suivant les expressions exactes d'un arrêt de la Cour de cassation, l'interruption se borne à « effacer le temps qui « a pu courir ».

[1] *Comment. in patriæ Briton. leg.*, Art. 266.

Il n'en sera autrement, et les conditions de la prescription nouvelle ne seront changées que si l'acte interruptif modifie la situation de celui qui avait commencé à prescrire: telle serait la reconnaissance qui le constituerait de mauvaise foi, alors qu'il était de bonne foi lors de la première prescription commencée; ou bien encore la reconnaissance de dette qui, en opérant novation de la première obligation, substituerait la prescription de trente ans à la courte prescription commencée avant l'interruption.

Mais, hors ces cas où l'acte juridique intervenu fixera les conditions de la prescription nouvelle, l'interruption par elle-même, en tant qu'elle n'est qu'une interruption, permet au possesseur ou au débiteur de recommencer immédiatement une prescription nouvelle, qui s'accomplira de la même manière que l'ancienne.

265. — Au point de vue de leur étendue, les effets de l'interruption de prescription sont étroitement limités par l'acte juridique qui les produit, et ils ne peuvent s'étendre ni à un droit autre que celui à propos duquel l'interruption a eu lieu, ni au bénéfice d'une personne autre que celle qui a agi, ou contre une personne autre que celle qui a été poursuivie ou qui a reconnu le droit du réclamant.

Nos anciens jurisconsultes exprimaient bien ce caractère étroit des effets de l'interruption en disant qu'elle ne s'étend ni d'une chose ou d'une action à une autre chose ou à une autre action : *non fit interruptio de re ad rem...*, *nec de actione separatâ ad aliam actionem;* et, à propos des personnes, voici la formule que donnait d'Argentré: « *A personâ* « *ad personam non fit interruptio activè nec passivè.* »

Toutefois cette dernière idée, que l'interruption ne s'étend pas d'une personne à une autre, ni activement ni passivement, n'est absolument vraie que pour l'interruption civile. Quant à l'interruption naturelle, celle qui résulte, en matière de prescription acquisitive, de la dépossession de la chose pendant plus d'un an, elle produit un effet que l'on peut appeler un effet *réel*, elle profite à tous les intéressés,

et non pas seulement à celui qui a amené la dépossession. C'est ce qu'exprime très bien la loi romaine:

« *Naturaliter interrumpitur possessio, cùm quis de pos-* « *sessione vi ejicitur, vel alieni res eripitur: quo casu non* « *adversùs eum tantùm qui eripit interrumpitur possessio,* « *sed adversùs omnes.* »[1]

« La raison de cette différence, dit Dunod, se tire de ce « que, dans le cas de l'interruption naturelle, le défaut vient « de la personne même qui prescrit, et qui ne possède plus ; « c'est une interruption de fait, qui est réelle et dans la na- « ture; au lieu que l'interruption civile ne se faisant que « par une espèce de fiction, elle n'empêche pas la conti- « nuation de la possession sur laquelle la prescription est « fondée: ce n'est qu'un acte civil; or les actes de cette es- « pèce ne servent qu'à ceux qui les font. »[2]

Ces principes généraux sur les effets de l'interruption étant posés, nous allons en étudier les conséquences.

266. — L'interruption ne peut, disons-nous d'abord, s'étendre d'un droit à un autre, ou, ce qui revient au même, d'une action à une autre, puisque l'action n'est que la mise en mouvement du droit.

Nous avons déjà donné des applications de ce principe :[3] en voici quelques autres.

L'exercice de l'action hypothécaire, dirigée par le vendeur contre le tiers détenteur d'un immeuble, n'interrompt pas la prescription de l'action en résolution pour non paiement du prix, à laquelle le vendeur a également droit.[4] La prescription de l'action en reddition de compte de tutelle n'est pas interrompue par la demande en nullité d'un traité passé entre l'ancien tuteur et le mineur, du moment où cette demande ne contient pas de conclusions pour obtenir un compte.[5]

[1] L. 5, D., *De Usurpat. et Usucap.* (XLI, 3).
[2] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. IX.
[3] *Suprà,* Tome I, n° 223.
[4] Paris, 25 janvier 1831, Sirey, 31, II, 252.
[5] Cassation, 1er mai 1850, Sirey, 50, I, 742.

S'il en est ainsi lorsqu'il s'agit de deux actions procédant de la même cause et exercées entre les mêmes personnes agissant en la même qualité, à plus forte raison ce principe devra-t-il être appliqué lorsque les deux actions procéderont de causes diverses, ou que les parties n'y figureront pas dans la même qualité, ou, plus encore, lorsque le défendeur ne sera pas le même dans les deux actions.

Nous avons indiqué une application de cette idée à propos de la demande en partage, fondée sur le titre légal du demandeur, qui n'interrompra pas la prescription d'une action basée sur un testament fait à son profit.[1] Ainsi encore la sommation de payer ou purger, faite au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, n'interrompra pas la prescription de l'action personnelle en paiement soit vis-à-vis du débiteur, soit même vis-à-vis du tiers détenteur, lorsque celui-ci est chargé du paiement de la dette.[2] De même l'action en nullité d'un acte translatif de propriété, dirigée contre l'acquéreur de cet immeuble, n'interrompra pas la prescription de l'action en délaissement contre les tiers détenteurs.[3]

Il n'y aura exception à ce principe, comme nous l'avons indiqué, que si l'action mise en mouvement comprend virtuellement une autre demande. Nous en avons donné un exemple pour le cas de demande en déclaration de faillite.[4] En voici deux autres : la demande en partage formée par

[1] *Suprà,* Tome I, n° 223.

[2] Riom, 11 Messidor an XI, Sirey, C. N., I, II, 146; Riom, 2 avril 1816, Sirey, C. N., V, II, 123; Cassation, 25 avril 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 327; Riom, 6 juillet 1830, Sirey, 33, II, 647; Cassation, 8 novembre 1838, Sirey, 39, I, 428; Toulouse, 18 septembre 1874, Sirey, 75, II, 109. — Merlin, RÉPERT., *V° Interrupt. de prescript.,* n° XII; Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 519; Troplong, *De la Prescription,* II, n°s 519-520; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1253; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 543. — *Contrà,* Grenoble, 2 juin 1831, Sirey, 32, II, 622.

[3] Bordeaux, 13 août 1829, Sirey, C. N., IX, II, 320.

[4] *Suprà,* Tome I, n° 223.

un héritier interrompt la prescription de l'action en nullité de la cession par lui faite de sa part héréditaire ;[1] il en sera de même de la demande en partage formée par un mineur devenu majeur, relativement à des biens vendus pendant sa minorité sans les formalités prescrites, et cette demande interrompra la prescription de l'action en nullité de l'article 1304.[2]

267. — Nous avons ajouté que, sauf pour l'interruption naturelle de prescription, qui agit *in rem* et à l'égard de tous les intéressés, l'interruption ne profite qu'à celui qui en est l'auteur, et ne nuit qu'à celui contre lequel elle est dirigée ou de qui elle émane : à la différence de l'interruption naturelle, l'interruption civile agit *in personam*.

Nous avons indiqué une conséquence de ce principe à propos de la citation en justice donnée au fermier, et qui n'interrompt pas la prescription à l'égard du bailleur.[3]

Ce principe ne reçoit pas d'exception parce qu'il existerait une communauté d'intérêts soit entre plusieurs créanciers ou propriétaires, soit entre plusieurs débiteurs, soit entre plusieurs détenteurs : cette communauté d'intérêts ne les constitue pas co-associés, ou mandataires les uns des autres, et l'acte fait par l'un d'eux ou au profit de l'un d'eux ne servira qu'à lui, de même que l'acte dirigé contre l'un d'eux ne nuira pas aux autres :

« Quoique plusieurs personnes jouissent d'une même « chose par indivis, dit Dunod, ou qu'elles doivent une « même somme, l'interruption civile faite par ou avec l'une « de ces personnes n'a point d'effet à l'égard des autres. »[4]

Cela est vrai au point de vue actif comme au point de vue passif. Ainsi les actes interruptifs faits par l'un des cohéritiers, pendant la période d'indivision, ne profiteront pas à

[1] Cassation, 2 mars 1837, Sirey, 37, I, 985.

[2] Bourges, 23 mars 1830, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 484.

[3] *Suprà*, Tome I, n° 224.

[4] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. IX.

ses cohéritiers, de même que, si la succession est débitrice, l'interruption dirigée contre l'un des cohéritiers ne sera pas opposable aux autres.[1] C'est ainsi encore que, entre les époux, il existe par le fait du mariage l'obligation commune de nourrir, entretenir et élever leurs enfants, mais, s'ils en sont tenus chacun pour le tout, ils n'ont pas mandat de se représenter l'un l'autre, et la reconnaissance faite par l'un d'eux n'interrompra pas la prescription à l'égard de l'autre.[2]

268. — Après avoir posé le principe que les effets de l'interruption civile sont strictement limités à la personne de qui l'interruption émane ou contre qui elle est faite, Dunod ajoutait :

« ... A moins qu'il ne s'agisse d'un droit individuel, com-
« me d'une servitude, ... ou qu'il n'y ait une obligation
« solidaire. Car un droit individuel ne peut être conservé
« ni perdu en partie, il est solidaire par sa nature. Quant
« aux coobligés solidairement, ils sont cautions les uns des
« autres ; ils sont associés et liés par une seule obligation,
« qui les fait regarder comme une seule personne ; or il
« implique que la caution demeure obligée, et que le débi-
« teur principal est prescrit ; et comme l'on peut exiger la
« dette entière d'un seul, l'interruption peut se faire avec
« lui par une juste conséquence, comme étant chargé du
« mandat des autres ; par la raison des corrélatifs, l'inter-
« ruption faite par l'un des propriétaires du droit individuel,
« ou par l'un des créanciers solidaires, profite aux autres
« propriétaires et créanciers. »[3]

[1] Paris, 8 juin 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 85 ; Aix, 3 décembre 1831, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 630 ; Limoges, 8 janvier 1839, Sirey, 39, II, 263 ; Pau, 11 mars 1861, Dalloz, 61, II, 95. — Pothier, *De la Prescription,* n° 55, et *Des Obligations,* n° 697 ; Vazeille, *De la Prescription,* I, n°s 248-249 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n°s 649-653 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 61, p. 520-521 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 553-555 ; Laurent, XXXII, n°s 147-148 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n°s 558-559.

[2] Cassation, 6 août 1894, Sirey, 94, I, 416, et Dalloz, 95, I, 199.

[3] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. IX.

Les deux exceptions indiquées par Dunod, au cas de solidarité active ou passive, et au cas d'indivisibilité, existent encore aujourd'hui, et nous avons à examiner l'étendue de leur application.

269. — Au cas de solidarité active ou passive, disons-nous, l'interruption faite par l'un des créanciers ou à l'un des débiteurs profite à tous les autres créanciers, ou produit ses effets contre tous les autres débiteurs. Des textes formels le déclarent, l'article 1199 pour l'interruption faite par l'un des créanciers solidaires, les articles 1206 et 2249 pour l'interruption faite contre l'un des débiteurs solidaires.

Cette disposition doit être approuvée, par la raison qu'en donnait Dunod : les créanciers ou les codébiteurs solidaires sont réputés mandataires les uns des autres *ad perpetuandam obligationem*, et ce qui est fait par l'un ou à l'égard de l'un est réputé fait par les autres ou à l'égard des autres.[1]

270. — Ici se présente une question délicate : faut il, pour que la reconnaissance émanant de l'un des codébiteurs solidaires soit opposable aux autres, qu'elle ait acquis date certaine. Nous avons établi que la reconnaissance interruptive de prescription devait avoir date certaine pour être opposable aux tiers :[2] doit-on considérer les débiteurs solidaires comme des tiers les uns vis-à-vis des autres ?

Nous ne le croyons pas : ils sont, à notre avis, mandataires les uns des autres *ad perpetuandam obligationem*, par conséquent ils sont des ayants-cause liés par les actes les uns des autres, sans que l'article 1328 puisse être appliqué à leurs rapports. Nous trouvons la preuve de ce mandat non seulement dans les traditions historiques, mais dans les articles du Code civil que nous venons de citer, les articles 1206 et 2249 : s'ils étaient réciproquement des tiers, la re-

[1] Troplong, *De la Prescription,* II, nos 628-632 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, nos 572-573 ; Laurent, XXXII, n° 149 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 560.

[2] *Suprà,* Tome I, n° 255.

connaissance de l'un ne pourrait être opposée aux autres, comme le décide l'article 2249.

La Cour de Bordeaux, qui a admis le système contraire,[1] déclare que les codébiteurs solidaires « doivent être consi-« dérés comme des tiers dans les actes qu'ils ont accomplis « individuellement ».

Cette formule est, selon nous, en absolue contradiction avec l'article 2249, qui, en imposant aux codébiteurs le respect de la reconnaissance faite par l'un d'eux, prouve qu'ils ne sont pas des tiers, mais bien des ayants-cause par rapport à leurs actes respectifs.[2]

270 I. — Si l'un des débiteurs solidaires meurt, l'article 2249 indique quel est l'effet de la reconnaissance faite par l'un de ses cohéritiers ou de la poursuite dirigée contre lui : cette reconnaissance ou cette poursuite n'aura d'effet que pour la part dont cet héritier est tenu dans la dette, et, si le créancier veut interrompre la prescription pour le tout, il devra agir contre tous les héritiers du débiteur décédé, ou obtenir une reconnaissance de tous.

C'est là une application exacte des principes de la solidarité passive : cette solidarité forme un lien de droit qui fait que plusieurs personnes sont tenues pour le tout de la même dette, mais l'obligation, pour être solidaire, n'en est pas moins divisible, et si l'une d'elles meurt, l'obligation dont elle était tenue se divise entre ses héritiers :

« Pareillement, disait Pothier, l'obligation solidaire que « contractent plusieurs personnes de payer à quelqu'un une « somme de dix écus n'en est pas moins une obligation divi-« duelle. L'effet de la solidarité est qu'elle ne soit pas actuel-« lement divisée entre les débiteurs solidaires ; mais leur « obligation n'en est pas moins une obligation dividuelle, « parce qu'elle peut se diviser et se divisera en effet entre « ses héritiers. »[3]

[1] 23 décembre 1861, Sirey, 62, II, 319.
[2] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 457.
[3] *Des Obligations*, n° 287.

Il suit de là que l'héritier du débiteur solidaire n'est plus le mandataire des autres débiteurs que pour la fraction pour laquelle il représente le *de cujus*, et ce n'est que dans cette mesure que la reconnaissance par lui faite sera interruptive de prescription.

271. — Nous avons dit, en second lieu, avec Dunod, que l'interruption de prescription faite par l'un des ayants-droit ou contre l'un d'eux sert ou profite à tous les autres, s'il s'agit de droits indivisibles, droits réels ou personnels. Les articles 709 et 2249, alinéa deuxième, le prouvent, en décidant, le premier, que si le fonds dominant, en matière de servitudes, appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous ; et le second, que l'interpellation faite à l'un des héritiers d'un codébiteur solidaire interrompt la prescription pour le tout à l'égard des autres codébiteurs, si l'obligation est indivisible. Cette solution ne peut qu'être approuvée, car le droit étant indivisible ne peut être exercé pour partie, et à cause de cela l'intéressé qui l'exerce met en mouvement le droit entier.[1]

Cette exception est plus étendue que la précédente, car tandis que, au cas de solidarité, l'interruption n'a lieu vis-à-vis des héritiers du débiteur primitif que pour leur part, au cas d'indivisibilité elle a lieu pour le tout, ainsi qu'il résulte de l'article 2249. Le motif en est, comme nous l'avons déjà dit d'après Pothier, que l'obligation solidaire se divise entre les héritiers des débiteurs primitifs, tandis que l'obligation indivisible, comme son nom l'indique, ne se divise jamais.

272. — L'application de ces principes présente quelque

[1] Cassation, 12 juillet 1869, Sirey, 70, I, 182. — Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 245 ; Proudhon, *De l'Usufruit,* VII, n° 3127 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 637 ; Larombière, *Des Obligations,* II, article 1225, n° 11 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 575 ; Colmet de Santerre, V, n° 161 *bis* I ; Laurent, XXXII, n° 149. — *Adde* Cassation, 14 mars 1900, Dalloz, 1900, I, 525.

difficulté, lorsqu'il s'agit d'une dette hypothécaire, et que le débiteur meurt laissant plusieurs héritiers : les poursuites dirigées contre l'un d'eux interrompent-elles la prescription pour le tout contre ses cohéritiers ? La difficulté vient de la combinaison des articles 1220 et 1221 ; le premier de ces deux textes porte que l'obligation se divise entre les héritiers, et le second que ce principe « reçoit ex- « ception » lorsque la dette est hypothécaire : quelle est la portée de cette exception ?

Elle signifie, selon nous, que la prescription de l'action hypothécaire est valablement interrompue par les poursuites dirigées contre un seul des cohéritiers, parce que l'hypothèque est un droit indivisible, que l'on ne peut perdre pour partie ; mais elle ne signifie que cela, et elle est complétement étrangère à la prescription de l'action personnelle. Cette dernière action se divisera entre les héritiers, en vertu de l'article 1220, et comme si la créance n'était pas garantie par une hypothèque ; et, l'hypothèque étant un droit accessoire qui ne peut survivre à l'obligation principale, l'héritier ne pourra être poursuivi que dans la mesure de la dette ainsi réduite.

On fait deux objections, pour soutenir que l'héritier pourra être poursuivi pour le tout. On dit d'abord que sans cela la disposition de l'article 1221, 1°, n'a pas de sens ; et on ajoute que le texte ainsi entendu s'explique très bien, car l'héritier, possesseur des immeubles hypothéqués, n'est pas un simple détenteur, mais le représentant du défunt.[1]

Ces objections ne nous semblent pas fondées. L'article 1221, 1°, interprété comme nous proposons de le faire, a un sens très net : il signifie ce qu'il dit, que l'action hypothécaire sera interrompue par des poursuites contre un seul héritier, sauf au créancier à interrompre comme bon lui semblera la prescription de l'action personnelle, dont ce texte ne parle pas. Quant à l'idée que l'héritier représenterait le défunt

[1] Vazeille, *De la Prescription*, I, n° 144 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 64, p. 522-523.

pour le tout, parce qu'il détient l'immeuble hypothéqué, elle nous paraît tout à fait inexacte : la mesure dans laquelle l'héritier représente le défunt est fixée par la portion qu'il prend dans l'actif du patrimoine de celui-ci ; au delà, il n'est plus qu'un simple détenteur.[1]

273. — La loi apporte une troisième exception au principe du caractère personnel de l'interruption de prescription en décidant, dans l'article 2250, que « l'interpellation faite « au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt « la prescription contre la caution ».

Nous nous sommes expliqué, dans notre *Traité du Cautionnement*,[2] sur la valeur de cette solution, donnée par le Code, et nous l'avons critiquée, par le motif qu'elle est en désaccord avec la disposition de l'article 2034 : du moment où le cautionnement s'éteint, principalement et d'une manière distincte, par les modes qui éteignent les obligations, pourquoi excepter de ces modes la prescription ?

C'est ce que décide le Code civil espagnol, dans son article 1975, au moins pour les demandes extra-judiciaires et les reconnaissances :

« La caution ne souffrira pas des demandes extra-judi- « ciaires du créancier, ou des reconnaissances privées du « débiteur. »[3]

Nous en avons conclu que l'article 2250 devait recevoir une interprétation limitative, et qu'on n'en pouvait conclure que les poursuites dirigées contre la caution interrompaient la prescription contre le débiteur principal.[4]

[1] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 659 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, articles 2249-2250, n° I ; Rodière, *De la Solidarité et de l'Indivisibilité*, n° 470 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 571 ; Laurent, XXXII, n° 150. — *Compar.* Cassation, 12 février 1829, Sirey, IX, I, 231.

[2] N° 221. — *Adde*, dans le même sens, Laurent, XXXII, n° 151.

[3] *Traduction* Levé.

[4] *Eod. Loc.* — *Adde*, aux autorités que nous avons citées, dans le sens de la non extension de l'article 2250 : Riom, 3 décembre 1844, Sirey, 45, II, 169. — Aubry et Rau, II, § 215, texte

274. — La demande en garantie interrompt la prescription de l'action personnelle que le demandeur principal aurait pu diriger par voie principale contre le garant: par exemple, le demandeur principal réclame la restitution d'objets que le défendeur a remis à un tiers, et celui-ci appelle en garantie le détenteur auquel il les a livrés. Cette action récursoire interrompt la prescription de l'action en revendication que le demandeur principal aurait pu former directement contre le détenteur: la raison en est que le défendeur, en agissant ainsi, l'a fait à la fois pour son compte et pour celui du demandeur principal. Une fois mis en cause, le tiers devait être condamné à restituer au demandeur principal les objets réclamés par celui-ci: il en sera donc comme si le demandeur les avait réclamés directement. Ce n'est pas là une exception à la règle que l'interruption de prescription ne s'applique qu'à l'action que l'on a exercée, mais l'application de cette idée, que nous avons exprimée, que si l'action exercée en comprend virtuellement une autre, la prescription sera interrompue pour celle-ci comme pour celle-là.[1]

275. — L'interruption de prescription émanant du nu-propriétaire profite à l'usufruitier, et, réciproquement, celle dont l'usufruitier est l'auteur sert au nu-propriétaire: ces deux solutions, qui ne sont que l'application des principes généraux sur l'étendue de l'interruption, reposent sur des motifs différents.

Lorsque le nu-propriétaire agit et revendique le bien soumis à usufruit, son action porte en réalité sur la pleine

et note 66, p. 523-524; Laurent, XXXII, n° 152; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 566. — *Contrà,* Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 251; Larombière, *Des Obligations,* II, article 1206, n° 3.

[1] Cassation, 16 février 1820, Sirey, C. N., VI, I, 183; Cassation, 27 mars 1832, Sirey, 32, I, 650. — Vazeille, *De la Prescription,* II, n° 236; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 642; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 69, p. 524; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 570; Laurent, XXXII, n° 156.

propriété, car il est plein propriétaire sous la réserve de laisser l'usufruitier jouir du droit qui lui a été concédé. Il agit donc au nom de tous ceux qui ont droit sur la chose, car il a la plénitude des droits sur cette chose, d'une manière virtuelle: l'usufruit lui appartient pour le moment où le droit de l'usufruitier cessera. Il a donc intérêt à agir au nom de l'usufruitier comme au sien, et il a qualité légale pour le représenter.

Quant à l'usufruitier, il est, lui, le mandataire du nu-propriétaire: il jouit du bien soumis à usufruit, il est chargé par conséquent de le défendre contre les empiètements des tiers; et, lorsqu'il agit contre un usurpateur, il met en mouvement à la fois son droit propre et le droit du nu-propriétaire confié à sa garde.[1]

276. — Les raisons que nous venons de donner, à propos de l'interruption qui émane de l'usufruitier, conduisent à une solution analogue à propos du créancier gagiste ou antichrésiste: l'interruption par lui faite profite au propriétaire de l'objet donné en gage ou en antichrèse. Nous avons dit en effet qu'il devait faire tous les actes conservatoires de la chose à lui remise, et notamment interrompre les prescriptions.[2] Les actes qu'il accomplit dans l'exercice des pouvoirs ainsi puisés dans la nature de son titre profitent à celui dont il a mission de conserver les droits.[3]

277. — Nous croyons aussi, quoique la question soit plus délicate, que l'interruption de prescription émanant de l'héritier apparent profite à l'héritier véritable. Nous n'avons pas à examiner ici la thèse difficile et complexe du sort des actes de l'héritier apparent: nous nous bornerons à dire, au point de vue spécial de l'interruption de pres-

[1] Proudhon, *De l'Usufruit*, n°s 2160-2163; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 656; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 71, p. 525; Laurent, XXXII, n° 157; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 570.

[2] *Voir* notre *Traité du Nantissement*, n° 288.

[3] Aubry et Rau, II, § 215, p. 525; Laurent, XXXII, n° 158.

cription, que l'héritier apparent est le seul représentant de la succession à l'égard des tiers. Il s'est immiscé dans l'administration de ce patrimoine qu'il croit sien, et on doit le considérer, au moins au point de vue des actes conservatoires, comme le représentant de la propriété et le mandataire ou le gérant d'affaires du propriétaire véritable.[1]

278. — L'interruption de prescription, avons-nous dit, anéantit la prescription commencée, mais elle ne produit en général d'effets que dans le passé, et une nouvelle prescription peut recommencer à courir au profit du débiteur ou du possesseur. Nous avons maintenant à examiner quels seront le point de départ et les conditions de cette prescription nouvelle, point de départ et conditions qui varieront suivant la manière dont la prescription a été interrompue.

Quant au point de départ notamment, il peut être très différent suivant les cas : ainsi, par exemple, au cas de commandement, une nouvelle prescription recommence à courir dès le lendemain du commandement, tandis que, dans le cas de demande judiciaire, la prescription nouvelle ne commencera qu'après que l'instance aura pris fin.

Mais il importe, même dans ce cas d'interruption où la prescription ne peut recommencer à courir qu'après un certain temps, de ne pas y voir une cause de suspension : c'est une interruption prolongée, mais c'est toujours une interruption de prescription. C'est ce qui résulte du texte même de l'article 2248 et des articles de la section consacrée à la suspension de prescription : la citation en justice est une cause d'interruption, elle n'est jamais une cause de suspension de prescription. La question n'est pas seulement une question de mots; mais elle présente, au point de vue pratique, une véritable importance : jamais, au cas de de-

[1] Vazeille, *De la Prescription*, I, n° 249 ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 650 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note, p. 525 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 558 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 570. — *Contrà*, Laurent, XXXII, n° 159.

mande judiciaire, les effets de la suspension, qui sont d'empêcher pour un temps le cours de la prescription, ne se produiront. De deux choses l'une : ou le demandeur échouera, et le droit du défendeur étant reconnu, la prescription devient inutile dans l'avenir; ou il réussira, mais ne se mettra pas en possession du bien ou ne se fera pas payer de la créance qu'il réclamait. Alors le défendeur commencera une prescription nouvelle, mais sans pouvoir y joindre le temps écoulé avant l'instance, ce qui aurait lieu au cas de suspension.[1]

279. — Si la prescription a été interrompue naturellement, elle recommencera à courir aussitôt que l'interruption aura cessé, c'est-à-dire dès que le possesseur sera rentré en possession du bien qu'il détenait. Il en sera ainsi soit pour la prescription acquisitive, soit pour la prescription extinctive de l'action hypothécaire au profit du tiers détenteur, soit pour l'extinction des servitudes par le non usage.[2]

Si l'interruption a été une interruption civile, il faut distinguer suivant les diverses manières dont l'interruption s'est produite.

Lorsque c'est par un commandement que la prescription a été interrompue, l'effet du commandement ne se prolonge pas au delà du moment où il est fait, et la prescription recommence immédiatement à courir au profit du débiteur auquel le commandement a été adressé.[3]

Lorsque c'est par une saisie, l'effet de l'interruption se prolongera plus longtemps : la poursuite de saisie en effet ne se compose pas, comme le commandement, d'un acte

[1] *Voir* Mourlon, *De l'interruption de prescription et de ses effets*, REVUE CRITIQUE, 1855, p. 252 et suiv. — *Compar.* Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, articles 2241, nos III et IV, et 2242-2248, n° II.

[2] Aubry et Rau, II, § 215, p. 525.

[3] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 687 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 73, p. 526-527.

unique, mais d'une série d'actes qui s'étendent depuis le moment où le bien a été mis sous la main de justice jusqu'à celui où le prix en est distribué par voie d'ordre ou de contribution : la durée de l'interruption se prolongera jusqu'au dernier acte de poursuite fait en exécution de la saisie, ou jusqu'à la clôture de l'ordre ou de la distribution.[1]

280. — Si l'interruption de prescription résulte de l'admission du créancier au passif de la faillite, elle n'aura qu'un effet temporaire, qui ne se prolonge pas au delà du moment même de l'admission : il s'agit en effet d'un acte juridique isolé, comme le commandement, dont les effets ne peuvent s'étendre au delà de sa durée.

Mais à côté de cette question d'interruption, facile à résoudre, s'en place une autre très discutée : l'état de faillite n'est-il pas une cause de suspension de prescription au profit des créanciers du failli contre ce dernier, jusqu'à ce qu'ils aient recouvré l'exercice de leurs actions individuelles contre lui par le concordat ou la clôture de l'union ? Nous avons admis l'affirmative :[2] et, dans ce système, à l'interruption produite par l'admission au passif de la faillite succédera, au regard du failli, une suspension qui ne cessera que par l'une des causes que nous venons d'indiquer.[3]

281. — Lorsque l'interruption résulte d'une demande en justice, son effet se prolonge tant que dure l'instance. A ce point de vue, l'article 2244 n'est pas très bien rédigé, car, en disant que la citation en justice interrompt la prescription, il semble n'attribuer cet effet interruptif qu'à la citation toute seule, point aux autres actes de la procédure ; de telle sorte qu'elle opérerait de la même manière que le commandement, et que la prescription pourrait recommencer immédiatement après la citation.

Mais on est unanime à reconnaître qu'il n'en est pas ainsi,

[1] Troplong et Aubry et Rau, *Op. et Loc. citat.*

[2] *Suprà,* Tome I, n° 166.

[3] Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 74, p. 526. — *Compar.* Orléans, 11 mai 1861, Sirey, 63, II, 65.

et que la prescription est interrompue pendant toute la durée de l'instance que fait naître l'action en justice. C'est la solution traditionnelle, formulée dans l'adage suivant : *Actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent ;* et l'article 2274 prouve bien qu'elle est encore admise aujourd'hui : ce texte décide en effet que les prescriptions dont s'occupe la section IV du chapitre V cessent de courir lorsqu'il y a eu « citation en justice non péri« mée ». La prescription est donc interrompue tant que la citation n'est pas périmée, c'est-à-dire tant que dure l'instance. On ne comprendrait pas qu'il en fût autrement : la prescription repose sur l'idée de négligence de celui contre lequel elle s'accomplit, et on ne peut reprocher de négligence à la personne qui est en instance pour la conservation de ses droits.[1]

282. — Il résulte de ce que nous venons de dire au numéro précédent que l'interruption de prescription résultant de la demande en justice durera aussi longtemps que l'instance, cette instance se prolongeât-elle pendant plus de trente ans.

Mais, si les poursuites sont discontinuées pendant trois ans, et que la péremption de l'instance soit demandée et obtenue, l'interruption cessera : c'est ce qui résulte des termes de l'article 2274 que nous venons de reproduire, s'il y a « citation en justice non périmée ».

Enfin, lors même que la péremption n'aurait pas été demandée, si l'instance est introduite depuis plus de trente ans sans que les poursuites aient été continuées, elle sera prescrite, par application de l'article 2262, et la prescription recommencera à courir au profit du défendeur.[2]

[1] Cassation, 19 avril 1831, Sirey, 31, I, 162. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 683 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* articles 2242-2248, n° II ; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de Droit commercial,* III, p. 563 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 15, p. 526 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 507, 509 et 511 ; Laurent, XXXII, n° 162.

[2] Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 75, p. 526-527 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 507 ; Laurent, XXXII, n° 62.

283. — Pour que l'effet interruptif de l'instance se prolonge pendant le temps que nous venons d'indiquer, il n'est pas nécessaire qu'il y ait de débat lié par des conclusions du défendeur, ni même par sa comparution. La citation en justice suffit pour introduire l'instance, et, une fois introduite, elle se prolonge jusqu'à la péremption ou la prescription : c'est ce qui résulte du texte des articles 2244 et 2274, qui attachent l'effet interruptif, le premier, à la citation en justice, et le second à la citation non périmée, sans que ni l'un ni l'autre de ces deux textes exige autre chose qu'une simple citation.[1]

284. — Une exception aux effets de l'instance judiciaire sur la prescription, tels que nous venons de les indiquer, résulte de l'article 189 du Code de commerce. Aux termes de cet article, les actions relatives aux lettres de change et aux billets à ordre souscrits par des commerçants ou pour faits de commerce se prescrivent par cinq ans « à comp- « ter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridi- « que ». Les termes de cette disposition, « claire et impé- « rative », suivant les expressions de la Cour de cassation dans son arrêt du 24 décembre 1860, sont trop formels pour que l'on n'y voie pas une exception au principe que nous venons d'exposer ; ce n'est pas la fin de l'instance qui marquera le point de départ de la prescription nouvelle, mais le dernier acte de poursuite, quand même l'instance devrait être considérée comme subsistante. Cette dérogation au droit commun s'explique d'ailleurs par la nécessité d'assurer la sécurité des transactions commerciales.[2]

285. — Quel sera, au point de vue du cours de la pres-

[1] Troplong, *De la Prescription,* II, n° 683 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 75, p. 526-527.

[2] Cassation, 27 novembre 1848, Sirey, 49, I, 253 ; Cassation, 24 décembre 1860, Sirey, 61, I, 364. — Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 76, p. 527 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial,* I, n° 1284. — *Contrà,* Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de Droit commercial,* III, p. 563.

cription, l'effet de l'appel interjeté sur la demande formée par le propriétaire ou le créancier ?

Nous croyons qu'il aura pour résultat de continuer l'interruption produite par la demande, car la procédure d'appel n'est autre chose que la continuation de la procédure de première instance : c'est la même demande qui, après s'être déroulée devant les premiers juges, se continue devant les juges d'appel.

On soutient cependant, et la Cour de cassation s'est prononcée en ce sens, que la procédure d'appel a pour effet non d'interrompre, mais de suspendre la prescription. Le motif que l'on en donne est le suivant : l'appel est suspensif, d'où il suit que la partie qui a obtenu des premiers juges une décision l'autorisant, par exemple, à reprendre possession de son immeuble, ne peut poursuivre l'exécution de la sentence obtenue tant que dure l'appel. Il y a donc lieu de lui appliquer la règle *contrà non valentem agere.*[1]

286. — Ce système nous semble confondre deux choses, l'effet interruptif de la prescription, et l'effet suspensif de l'appel. Sans doute l'appel est suspensif de la décision de première instance, mais il ne s'agit pas de savoir quel est le sort de cette décision ; la question est celle-ci, quand cesse l'effet interruptif produit par la demande en justice, et il ne cesse qu'à la terminaison de cette instance, qu'elle prenne fin en appel ou devant les premiers juges.[2]

287. — Le système que nous venons de combattre, sur les effets de l'appel en matière de prescription, aboutit à la conséquence suivante. Si la procédure d'appel est frappée de péremption, le résultat ne sera pas de faire réputer non avenu l'effet de l'appel, au point de vue de la prescription.

[1] Nancy, 26 juin 1833, Sirey, 35, II, 420 ; Cassation, 15 juillet 1839, Sirey, 39, I, 575 ; Cassation, 14 février 1888, Sirey, 90, I, 313. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 684 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 512.

[2] Balleydier, *Note,* Sirey, 1890, I, 313 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n°s 507-508.

Sans doute cet appel n'aura pas interrompu la prescription, puisque, aux termes de l'article 2247, l'interruption est réputée non avenue au cas de péremption ; mais comme l'appel est suspensif, la suspension de prescription qu'il a produite est définitive et survivra à la péremption de la procédure d'appel :

« Considérant, dit la Cour de cassation, que c'est là une « conséquence nécessaire de la disposition formelle de « l'article 469 du Code de procédure, spécial aux instances « d'appel, et qu'il n'y a rien de contraire à conclure de « l'article 401 du même Code, qui ne s'applique qu'aux « instances du premier degré, ni de l'article 2247 du Code « civil. »[1]

Cette solution nous paraît cependant en contradiction avec l'article 2247, avec lequel elle prétend se concilier. Ce texte déclare d'une façon absolue que si l'instance est périmée, l'interruption produite par cette instance disparaît, et nous sommes en présence d'une instance périmée. Quant à l'article 469 du Code de procédure, il décide bien que la péremption en cours d'appel aura pour effet de donner au jugement de première instance la force de chose jugée ; mais nous ne voyons pas comment cette règle générale de procédure peut faire échec à l'article 2247, spécial aux effets de la péremption sur la prescription.[2]

288. — L'interruption de prescription qui résulte du commandement n'a qu'un effet limité : le commandement est un acte isolé de poursuite dont l'effet ne dure que le temps même où il s'accomplit ; et la prescription recommence à courir, au profit de celui qui était en voie de pres-

[1] *Arrêt précité* du 14 février 1888. — *Sic* Grenoble, 27 août 1817, Sirey, C. N., V, II, 320 ; Poitiers, 26 janvier 1827, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Péremption,* n° 325 2° ; Cassation, 26 mai 1856, Sirey, 57, I, 820, et Dalloz, 56, I, 194. — Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 204 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 686 ; Carré et Chauveau, LOIS DE LA PROCÉDURE, IV, *Quest.* 1689.

[2] Balleydier, Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Op. et Loc. citat.*

crire, immédiatement après le commandement qui l'a interrompue.[1]

Le commandement présente une autre différence avec la citation en justice : il n'est pas soumis à la péremption, comme y est soumise l'instance que la citation introduit, et il ne peut être atteint que par la prescription de trente ans.[2]

Enfin le commandement n'a pour résultat que d'interrompre la prescription en cours, sans avoir d'effet sur celle qui va recommencer à courir après le commandement : c'est ainsi que, s'il s'agit d'une courte prescription, comme l'une de celles de la section IV du chapitre V, le commandement n'en change pas la durée pour l'avenir.[3] Nous allons voir qu'il n'en est pas toujours ainsi de la demande en justice.

289. — La saisie diffère du commandement en ce que son effet se prolonge pendant toute la durée de la procédure à laquelle elle donne lieu : elle ne se compose pas en effet d'un acte isolé comme le commandement, mais, comme l'instance en justice dont elle se rapproche, d'une série d'actes ayant un but commun, la réalisation du bien saisi, ou, s'il s'agit de la saisie-arrêt, l'emport des deniers ; et tous ces actes continuent l'interruption commencée par le premier acte de la saisie, comme les actes d'une procédure judiciaire proprement dite continuent l'effet interruptif de la citation en justice.[4]

290. — L'interruption de prescription ne modifie pas en

[1] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 518 ; Laurent, XXXII, n° 165.

[2] Troplong, *De la Prescription,* II, n° 575 ; Le Roux de Bretagne, *Op. et Loc. citat.*

[3] Besançon, 31 janvier 1810, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 676 ; Caen, 26 juin 1820, Sirey, C. N., VI, II, 276 ; Caen, 3 juillet 1827, Dalloz, *Op. et Loc. citat.* ; Riom, 18 juin 1852, Sirey, 52, II, 528, et Dalloz, 52, II, 285 ; Paris, 10 juillet 1852, Dalloz, 52, II, 529. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 519.

[4] Riom, *Arrêt précité* du 18 juin 1852. — Laurent, XXXII, n° 166.

général les conditions de temps dans lesquelles la prescription doit s'accomplir, sauf ce que nous dirons, pour certaines hypothèses, du jugement et de la reconnaissance, et la nouvelle prescription qui recommencera après l'interruption s'accomplira par le même délai que celle qui avait commencé à courir, notamment au cas de commandement ou de saisie.

L'opinion contraire paraît avoir prévalu dans notre ancien droit. Dunod, après avoir indiqué que la prescription est interrompue par la reconnaissance de la dette, la demande en justice, le commandement, ajoute :

« L'action est perpétuée et étendue jusqu'à trente ans, « par tous ces moyens, pour ce qui n'était pas prescrit « quand ils ont été employez ; parce qu'ils effacent la pré- « somption du payement, et qu'ils font cesser la prescrip- « tion de cinq ans, qui couroit en peine de la négligence du « créancier. Ainsi l'on pourroit demander les arrérages de « cinq ans échus avant vingt-quatre ans, s'il y a eû recon- « naissance de la dette, ou interpellation après ces cinq an- « nées, conformément à l'ordonnance de 1564, qui permet « d'exiger les arrérages de vingt-neuf ans, et à laquelle « celle de 1569 n'a dérogé qu'en tant qu'il n'y auroit point « de reconnaissance ou d'interpellation. »[1]

C'était aussi la solution donnée par Pothier. Après avoir dit que le commandement n'est point sujet à la péremption, il ajoute :

« Quand même il ne serait suivi d'aucunes procédures, « il conserve son effet d'interrompre le temps de la pres- « cription, et perpétue l'action du créancier *pendant trente* « *ans du jour de sa date.* »[2]

Cette solution de notre ancien droit, qui a rencontré très peu de partisans dans notre droit actuel,[3] doit être écartée, par les raisons suivantes.

[1] *Des Prescriptions,* Part. II, chap. VII.

[2] *Des Obligations,* n° 696.

[3] Toulouse, 20 mars 1835, Sirey, 35, II, 417. — Duranton, XXI, n° 267.

La loi, dans les articles 2244 et 2248, n'attribue au commandement, à la saisie, à la citation en justice et à la reconnaissance que l'effet *d'interrompre* la prescription ; et l'expression d'interruption éveille l'idée d'un événement qui rend inutile le temps déjà couru, mais ne change pas pour l'avenir les conditions de la prescription qui va recommencer. On ne comprendrait pas d'ailleurs qu'il en fût autrement : le commandement et la saisie manifestent la volonté de celui qui les fait pratiquer d'exercer son droit, mais ils ne modifient pas les conditions dans lesquelles se trouve celui qui a commencé à prescrire ; et il en est de même de la citation en justice et de la reconnaissance, sauf les exceptions que nous allons indiquer. De plus, les motifs d'intérêt public pour lesquels le législateur a fixé des délais abrégés pour certaines prescriptions, comme la prescription de cinq ans, sont incompatibles avec la transformation de cette prescription en une prescription trentenaire, uniquement parce que le créancier a manifesté l'intention d'exercer son droit, ou que le débiteur en a reconnu l'existence.[1]

291. — Deux restrictions doivent toutefois être apportées, suivant les cas, à la théorie que nous proposons, dans l'hypothèse d'une demande en justice et dans celle d'une reconnaissance expresse du débiteur ou détenteur.

La demande en justice par elle-même ne fait, comme nous venons de le dire, qu'anéantir la prescription commencée sans modifier le délai de celle dont le cours va reprendre après l'interruption ; mais si, sur cette demande, il intervient un jugement condamnant le débiteur au paiement de la somme que le créancier lui réclame, ce jugement va opé-

[1] Nancy, 18 décembre 1837, Sirey, 38, II, 222 ; Riom, *Arrêt précité* du 18 juin 1852 ; Grenoble, 6 mai 1854, Dalloz, 56, II, 124 ; Toulouse, 18 décembre 1874, Sirey, 75, II, 109. — Troplong, *De la Prescription,* II, n°s 553, 679, 687, 695 et 698 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 77, p. 527 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 519 ; Laurent, XXXII, n° 168 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 551.

rer novation dans le titre de la créance. Avant le jugement, c'était une créance d'intérêts, de fournitures, de salaires, etc..., prescriptible par cinq ans, un an ou six mois : le jugement la transforme en une créance ordinaire de somme d'argent, prescriptible seulement par trente ans.[1] C'est ce que l'article 189 du Code de commerce décide à propos des actions relatives aux lettres de change et billets à ordre, qu'il déclare prescriptibles par cinq ans, « s'il n'y a eu condamnation ».

292. — Il en sera de même parfois en matière de reconnaissance expresse.

La reconnaissance tacite ne peut, elle, du moins en général, modifier le délai de la prescription nouvelle, car elle consiste, comme nous l'avons vu, dans un fait du débiteur impliquant l'existence du droit du créancier : c'est donc le droit ancien du créancier qui est ainsi reconnu, sans que rien vienne en changer ni la nature, ni les conditions d'exercice.[2] Nous croyons cependant, avec M. Laurent,[3] qu'il peut se faire exceptionnellement que la reconnaissance tacite substitue au délai ancien de la prescription le délai de trente ans : c'est dans le cas où il résulterait des circonstances que cette reconnaissance a emporté novation. On admet, par interprétation de l'article 1273 du Code civil, que la novation peut être tacite ;[4] il suit de là que le débiteur qui reconnaît tacitement sa dette peut le faire de telle façon qu'il y ait novation dans celle-ci, qu'il substitue, par exemple, une dette de capital à une dette d'intérêts, et dans ce cas la prescription ne pourra plus s'accomplir que par trente ans.

[1] Troplong, *De la Prescription,* II, n° 683 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 81, p. 528-529 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 507 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 572.

[2] Grenoble, *Arrêt précité* du 6 mai 1854.

[3] XXXII, n° 171.

[4] Aubry et Rau, IV, § 324, texte et note 28, p. 217.

Cette novation, qui change le délai de la prescription, est l'exception dans la reconnaissance tacite, mais elle sera au contraire la règle dans la reconnaissance expresse. Celui qui déclare formellement être débiteur d'une somme déterminée transforme sa dette : avant cette reconnaissance, il était débiteur de salaires, de fournitures, d'intérêts. Après sa reconnaissance, il est débiteur en vertu d'un titre nouveau, cette reconnaissance, et il est débiteur d'une somme d'argent dont il n'y a plus à rechercher l'origine. La prescription applicable sera donc celle qui atteint toute dette d'une somme d'argent, la prescription de trente ans.[1] C'est encore ce que dit l'article 189 du Code de commerce que vous venons de citer, et qui assimile le cas où la dette a été « reconnue par acte séparé » à celui où il y a eu un jugement de condamnation.

La jurisprudence fournit notamment une application intéressante de cette transformation de la prescription au cas d'assurances : lorsque l'assureur a reconnu le principe du droit de l'assuré à une indemnité, la prescription ne sera plus celle fixée par la police, mais la prescription de trente ans.[2]

293. — Il faut toutefois, pour que la reconnaissance expresse emporte novation et substitue la prescription de trente ans à une courte prescription, qu'elle résulte d'un titre nouveau émané du débiteur et opérant novation. Si la reconnaissance résulte de l'admission du créancier au passif de la faillite de son débiteur, il y aura bien interruption, comme nous l'avons vu ; mais le délai de la prescription restera le même, car cette admission n'a pour objet que de vérifier la créance, sans en modifier la nature et l'origine,

[1] Cassation, 6 novembre 1832, Sirey, 32, I, 824 ; Rouen, 5 mars 1842, Sirey, 42, II, 317 ; Paris, 10 juillet 1852, Sirey, 52, II, 528, et Dalloz, 52, II, 586. — Troplong, *De la Prescription*, II, nos 697-698 ; Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 79, p. 528 ; Laurent, XXXII, no 171.

[2] Paris, 21 décembre 1889, Sirey, 91, II, 79, et Dalloz, 90, II, 192.

suivant les expressions exactes que nous trouvons dans deux arrêts de la Cour de cassation.[1]

294. — De même que l'interruption de prescription ne change pas, en général, le délai de la prescription qui va recommencer, de même elle ne change pas non plus, d'ordinaire, les autres conditions de la prescription ; et c'est ainsi, par exemple, que si l'interruption est dirigée contre un possesseur de bonne foi, qui prescrivait par dix à vingt ans, sa bonne foi persistera malgré l'interruption, et la prescription s'accomplira par le même délai que l'ancienne.

L'opinion contraire a été soutenue, et l'on a prétendu que la bonne foi disparaissait par le fait de l'interruption ; celle-ci avertit le possesseur des prétentions du réclamant, et fait naître en lui au moins un doute qui est exclusif de la bonne foi, puisque la bonne foi suppose, comme le disait Voët, une conviction absolue, *illæsa conscientia*, du droit que l'on a sur la chose.[2]

Cette objection, qui semble reposer sur l'équité, doit cependant être écartée, car elle ne tient compte ni de l'article 2269, ni du caractère de l'interruption en général. L'article 2269 n'exige la bonne foi qu'au moment de l'acquisition, et la mauvaise foi, qui survient au cours de la possession, n'empêche pas le détenteur de prescrire par dix à vingt ans : or l'acquisition du possesseur contre lequel l'interruption a été dirigée est antérieure à cette interruption, et il suffit, par application de l'article 2269, qu'il ait été de bonne foi au moment de cette acquisition. D'un autre côté, *l'interruption* de prescription, comme son nom même l'indique, ne fait pas naître une prescription nouvelle, mais interrompt la prescription commencée, qui, une fois que la cause de l'interruption aura cessé, reprendra son cours ;

[1] 7 avril 1857, Sirey, 57, I, 527 ; et 5 janvier 1864, Sirey, 64, I, 85. — *Sic* Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 80, p. 528.

[2] Troplong, *De la Prescription*, II, n°s 553 et 688.

elle le reprendra donc dans les conditions où il s'accomplissait avant l'interruption.[1]

295. — Toutefois il en sera différemment, et la prescription de dix à vingt ans sera remplacée par celle de trente ans dans deux cas : en cas de jugement disant à bon droit la revendication du propriétaire, et dans le cas de reconnaissance du débiteur.

Dans le cas de jugement d'abord, le titre ancien du possesseur est brisé, son inanité est constatée par la justice : si, après ce jugement, l'ancien détenteur reste en possession, il commence une possession nouvelle, sans bonne foi, et la prescription ne pourra s'accomplir que par le délai de trente ans.

Il en sera de même dans le cas de reconnaissance du droit du propriétaire par le possesseur ; comme le jugement, cette reconnaissance opère novation dans le titre en vertu duquel il possédait, et qui est anéanti, et sa possession nouvelle ne peut le conduire à la prescription de faveur de dix à vingt ans.[2]

Bien plus, si la reconnaissance impliquait que le possesseur ne détient plus désormais le bien qu'à titre précaire, toute prescription acquisitive serait impossible à son profit, comme nous le verrons en étudiant les conditions de cette prescription.[3]

296. — L'interruption qui résulte de la reconnaissance faite par le débiteur ou le possesseur a encore un caractère particulier que nous devons signaler : elle survit à la nullité de l'acte qui la contient, pourvu qu'elle ne soit pas entachée de la même cause de nullité que cet acte.

[1] Cassation, 2 avril 1845, Sirey, 45, I, 241, et Dalloz, 45, I, 131. — Aubry et Rau, II, § 215, texte et note 78, p. 528 ; Laurent, XXXII, n° 169 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n°s 551 et 687.

[2] Duranton, XXI, n° 118 ; Aubry et Rau, II, § 215, p. 528 ; Laurent, XXXII, n° 172. — *Contrà,* Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 551.

[3] Aubry et Rau et Laurent, *Op. et Loc. citat.*

C'est ainsi qu'une femme mariée peut invoquer la reconnaissance émanant de son débiteur et insérée dans une transaction faite entre lui et son mari, bien que la transaction ait été annulée pour défaut de capacité de celui-ci. C'est ainsi encore qu'un crédirentier peut se prévaloir de la reconnaissance de la femme contenue dans un titre nouvel qu'elle a passé sans l'autorisation de son mari, car, si la femme est incapable de figurer sans autorisation dans un acte de cette nature, elle est capable, comme nous l'avons vu, de reconnaître la dette.[1]

Cette doctrine, qui donne effet à la reconnaissance malgré la nullité du titre qui la contient, était déjà celle de d'Argentré :

« *Manent enim confessiones et restituuntur actiones ut* « *agnitæ contractu quamlibet rescissibili.* »[2]

La raison en est que la reconnaissance puise sa force interruptive dans l'aveu du débiteur; et cet aveu a une valeur qui lui est propre, et qui est indépendante de la validité de l'acte dans lequel elle est contenue.[3]

297. — Déjà nous avons parlé du rôle des juges du fait en matière d'interruption de prescription, et nous avons dit notamment qu'il leur appartenait d'examiner, à propos de la demande judiciaire, si elle interrompt la prescription d'un droit, soit parce qu'elle le vise expressément, soit parce qu'elle l'atteint implicitement dans la généralité de sa formule.[4]

Nous devons maintenant généraliser ce que nous avons dit relativement aux demandes en justice, et constater qu'il rentre dans la mission des juges du fait d'examiner souverainement si la prescription est interrompue, en tant que cet examen porte sur l'interprétation d'un acte dans lequel on prétend trouver une reconnaissance, ou sur la portée à donner aux faits d'où on veut l'induire.

[1] Paris, 29 août 1814, Sirey, C. N.,
[2] *Commentar. in patriæ Briton. leg.*, art. 266.
[3] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 458.
[4] *Suprà*, Tome I, n° 223.

Il en serait différemment, et la décision des juges du fait tomberait sous le contrôle de la Cour de cassation si la chose jugée portait sur les causes d'interruption, que la loi fixe et que les juges du droit ont à déterminer; ou encore si elle était relative à la portée juridique d'actes ou de procédures où l'intention des parties ne serait pas mise en question, mais où l'on apprécierait l'effet interruptif, en droit, de ces actes ou de ces procédures.[1]

[1] Cassation, 13 novembre 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 700; Cassation, 6 décembre 1841, Sirey, 42, I, 39; Cassation, 22 juillet 1844, Sirey, 44, I, 589; Cassation, 10 avril 1883, Sirey, 83, I, 248.

CHAPITRE V

PAR QUI ET A QUEL MOMENT LA PRESCRIPTION PEUT ÊTRE OPPOSÉE, ET COMMENT ON PEUT Y RENONCER.

298. — La prescription ne peut être opposée que par celui qui doit en profiter, et, aux termes de l'article 2223, les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen qui en résulte.

Dans notre ancien droit, la question avait été très discutée, mais l'opinion qui avait fini par prévaloir refusait au juge le droit de la proposer d'office:

« Si le défendeur n'oppose pas la prescription au demandeur, dit Despeisses, bien qu'elle apparoisse manifestement au juge, toutefois il ne la peut pas opposer ou suppléer... Et, si le défendeur ne l'oppose pas, il perdra sa cause; jugé à Castres, le 25 mai 1633; au parlement de Grenoble, le 14 août 1459; et au parlement de Bordeaux, contre ce qui a été jugé en la Chambre impériale. »[1]

Dunod enseigne la même théorie:

« Quand le débiteur n'a pas été obligé à payer par dol et par surprise, et qu'il scavoit que la prescription étoit acquise; il a voulu décharger sa conscience et il avoit des raisons qui l'obligeaient à payer; il a pu renoncer en ces cas à la prescription...

[1] *Des Contrats,* Part. IV, Tit. IV, n° 36 11°.

« Il suit de ces raisons, et plus encore de ce que la pres-
« cription est une exception et une chose de fait, que le juge
« ne doit pas suppléer, et il faut qu'elle soit opposée par
« la partie; particulièrement s'il s'agit d'une prescription
« courte et statutaire, qui est moins favorable, et qui ne
« forme qu'une fin de non recevoir... »[1]

Toutefois certains auteurs, parmi lesquels Dunod, apportaient une exception pour le cas où la prescription était fixée par une ordonnance:

« S'il s'agissoit cependant, continue Dunod, d'un terme
« fixé par l'ordonnance pour remplir certains devoirs,
« comme des dix ans déterminés après la majorité pour
« lever des lettres de restitution; le juge devroit suppléer
« et débouter celui qui ne seroit pourvu qu'après les dix
« ans, quoiqu'on ne le lui opposât pas, parce qu'il est tenu
« de juger suivant l'ordonnance, qui est en ce cas un règle-
« ment de police et un droit public. »[2]

299. — Le Code civil a admis dans l'article 2223 la règle qui avait triomphé dans notre ancien droit, sans y apporter l'exception relative aux prescriptions fixées par les ordonnances royales.

M. Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, s'exprime dans les termes suivants à propos de cette disposition :

« La prescription n'est, dans le langage du barreau,
« qu'une fin de non-recevoir, c'est-à-dire qu'elle n'a point
« d'effet si celui contre lequel on veut exercer le droit ré-
« sultant d'une obligation, ou contre lequel on revendique
« un fonds, n'oppose pas cette exception.

« Telle, en effet, doit être la marche de la justice. Le
« temps seul n'opère pas la prescription : il faut qu'avec le
« temps concourent ou la longue inaction du créancier, ou
« une possession telle que la loi l'exige.

« Cette inaction ou cette possession sont des circonstan-

[1] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. XIV.
[2] *Op. et Loc. citat.*

« ces qui ne peuvent être connues et vérifiées par les juges « qu'autant qu'elles sont alléguées par celui qui veut s'en « prévaloir. »[1]

Ces motifs sont, il faut le reconnaître, très faibles : il peut arriver et il arrive que, soit dans le cas de prescription acquisitive, soit dans le cas de prescription libératoire, le fait de la possession du détenteur ou de l'inaction du créancier est nettement établi devant le juge par les documents de la cause, parfois même par l'aveu du créancier. C'est dans ce cas-là seulement que naît la question de savoir si le juge peut opposer d'office la prescription : pourquoi la loi répond-elle négativement ?

Cette décision de la loi est mauvaise, dit M. Troplong,[2] lorsque le fait de la possession ou de l'inaction est constant, et le juge ne ferait qu'appliquer le droit en suppléant le moyen de prescription. Qu'on n'objecte pas, ajoute-t-il, que c'est peut-être par une délicatesse qu'il faut respecter que le défendeur n'invoque pas ce moyen : le défendeur est au procès, il résiste à la demande par toutes sortes de moyens, bons ou mauvais ; on ne peut pas supposer que c'est par scrupule, mais bien plutôt par inexpérience ou par erreur qu'il omet le moyen de prescription. D'où M. Troplong conclut que l'article 2223 n'est qu'une réminiscence malheureuse d'anciens préjugés, et que, aujourd'hui que toutes les actions sont temporaires, la logique voulait que le juge n'admît pas une action fondée sur un droit prescrit, tant que le défendeur ne renonce pas formellement à se prévaloir de ce moyen.

300. — Les critiques de M. Troplong ne nous paraissent pas fondées.

Le législateur a admis la prescription comme mode d'acquisition et de libération par deux raisons principales, comme nous l'avons dit : l'intérêt général veut que la loi protège un état de choses qui s'est longtemps perpétué, possession

[1] Fenet, XV, p. 577.
[2] *De la Prescription*, I, n° 87.

d'un bien ou non paiement d'une dette, alors que le propriétaire ou le créancier n'ont rien fait pour troubler le possesseur ou le débiteur; et la présomption est que ce silence de l'ayant-droit apparent a pour cause une acquisition ou une libération dont les preuves n'existent plus.

Mais, tout en faisant cela, le législateur ne pouvait ignorer que la prescription servirait parfois à un usurpateur ou à un débiteur malhonnête; et voilà pourquoi il a bien fait d'exiger que celui-ci l'opposât, et que le juge ne fût pas autorisé à le suppléer d'office. Dans l'opinion publique, le moyen de prescription, sauf dans certains cas exceptionnels, où il est évident qu'il abrite un droit, est vu avec défaveur; et nos anciens jurisconsultes, comme les rédacteurs du Code, connaissaient bien le cœur humain en pensant que le possesseur et surtout le débiteur seraient souvent arrêtés dans l'emploi de ce moyen sinon par leur conscience, au moins par la crainte de l'opinion publique. Il ne faut pas, croyons-nous, chercher d'autres motifs à l'article 2223, mais celui-là suffit pour le justifier.[1]

301. — La règle que le juge ne peut suppléer d'office le moyen de prescription est générale et s'étend à toutes les matières civiles.[2]

Tout d'abord, elle existe dans le cas où soit le débiteur, soit le possesseur qui néglige de l'invoquer est mineur: il est vrai que le mineur ne peut renoncer à la prescription, et que ses représentants n'ont pas capacité pour le faire. Mais ne pas invoquer la prescription n'est pas y renoncer, et, en présence des termes absolus de l'article 2223, il faudrait une disposition spéciale pour permettre au juge de l'opposer au cas de minorité du défendeur. La même solution doit être donnée pour les autres incapables, du droit civil ou du droit administratif.[3]

[1] *Compar.* Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2223, n° I; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 26; De Folleville, *Acquisition et Libération par l'effet du temps*, n° 73.

[2] Cassation, 5 août 1889, *Pandectes françaises*, 90, I, 116.

[3] Troplong, *De la Prescription*, I, n° 89; Le Roux de Bretagne,

302. — Nous ajoutons que, dans notre opinion, le ministère public ne peut pas proposer d'office ce moyen de prescription dans les causes intéressant les incapables et où il n'est que partie jointe.

L'opinion contraire est soutenue. Si l'article 83 du Code de procédure civile ordonne la communication au ministère public du dossier des affaires concernant les incapables, c'est qu'il veut que ceux-ci soient complètement défendus, et que le ministère public fasse valoir les moyens que leurs représentants ont négligé d'invoquer pour leur défense : ce but ne serait pas atteint s'il ne pouvait invoquer la prescription. On ajoute que si ce moyen a été négligé, une partie de ces incapables, l'Etat, les communes et les mineurs, pourront se pourvoir contre la décision par requête civile, aux termes de l'article 481 du Code de procédure, parce qu'ils n'auront pas été « valablement défendus » ; et il vaut mieux autoriser le ministère public à invoquer la prescription que d'exposer la partie adverse à voir le jugement annulé par voie de requête civile.[1]

Nous croyons que ce système doit être écarté, parce qu'il ne tient pas compte des pouvoirs limités du ministère public, dans les affaires où il n'est que partie jointe. Dans ce cas, il doit prendre l'affaire dans l'état où elle est d'après les conclusions des parties, et donner son avis sur cette affaire ainsi limitée, mais sans pouvoir changer le terrain du débat. Voilà pourquoi, le moyen de prescription n'ayant pas été invoqué dans les conclusions de l'incapable, il n'a pas qualité pour le proposer.[2]

Il en serait différemment dans les affaires où il est partie

De la Prescription, I, n° 27; de Folleville, *Op. citat.*, n° 75; Laurent, XXXII, n° 174; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 46.

[1] Duranton, XXI, n° 135; Vazeille, *De la Prescription,* I, n°s 334-335; de Folleville, *Op. citat.*, n°s 77-77 *bis;* Colmet de Santerre, VIII, n° 330 *bis* II.

[2] Troplong, *De la Prescription*, I, n° 90; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2223, n° II; Le Roux de Bretagne, *De*

principale, par exemple, dans les affaires intéressant le domaine de l'Etat: il a qualité alors pour prendre lui-même telles conclusions qu'il voudra, et par suite pour invoquer le moyen de prescription comme tout autre moyen.[1]

302 I. — La règle que la prescription ne peut être opposée d'office par le juge s'applique aussi dans l'hypothèse des actions fondées sur le dol, l'erreur ou la violence, et dont la durée est fixée à dix ans par l'article 1304. Il est vrai, comme nous l'avons vu,[2] que Dunod était d'une opinion contraire, au cas de délai fixé par les ordonnances pour exercer une action, car, disait-il, l'ordonnance est « un règlement de police et un droit public »; mais rien dans le Code n'autorise à introduire une pareille exception. D'ailleurs le motif n'est pas bon aujourd'hui, où c'est la loi qui fixe tous les délais de prescription: il faut donc admettre une règle uniforme, et elle est écrite dans l'article 2223 qui ne comporte pas d'exception.[3]

303. — L'interdiction pour le juge d'opposer la prescription existe en matière commerciale comme en matière civile. Il est de règle en effet que les principes du Code civil doivent être appliqués en matière commerciale, à moins de dérogation dans les lois spéciales relatives au commerce: il en sera ainsi de la disposition de l'article 2223, à laquelle aucun texte du Code de commerce n'apporte d'exception.[4]

Elle existe pour les courtes prescriptions comme pour les prescriptions de longue durée, notamment pour la prescription de cinq ans de l'article 2277.

Il y a, il est vrai, une raison de douter pour cette dernière prescription: elle est, plus que les autres, fondée sur

la Prescription, I, n° 28; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 46.

[1] Troplong et Le Roux de Bretagne, *Op. et Loc. citat.*

[2] *Suprà,* Tome I, n° 298.

[3] Troplong, *De la Prescription,* I, n° 88; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 29.

[4] Cour de Cassation de Belgique, 4 mai 1883, Dalloz, 85, II, 29.

un motif d'ordre public, car elle a été édictée pour punir le créancier de sa négligence qui devient une cause de ruine pour le débiteur; aussi décide-t-on, comme nous le verrons, qu'elle peut être invoquée même par le débiteur qui reconnaît n'avoir pas payé les intérêts ou arrérages atteints par cette prescription.[1] On en a conclu que le juge devait, en s'inspirant de ces motifs, appliquer la prescription même si le débiteur ne l'invoque pas.[2]

Ce système n'a été accepté ni par la jurisprudence, ni par la doctrine, et c'est avec raison qu'on le repousse. Toutes les prescriptions, nous l'avons dit, sont fondées sur des motifs d'ordre public, la prescription de trente ans pour le capital des créances comme celle de cinq ans pour les intérêts ; et le texte absolu de l'article 2223 ne permet pas de distinguer entre elles. D'ailleurs le motif de l'article 2223 impose une solution uniforme : le législateur a voulu s'en rapporter à la conscience du débiteur pour invoquer ou non le moyen de prescription, et pour les intérêts comme pour le capital, c'est lui seul qui doit prendre parti. Il en sera ainsi pour toutes les courtes prescriptions.[3]

303 I. — Le principe que le juge ne peut suppléer d'office le moyen de prescription conduit à cette conséquence : c'est que le fait par l'avocat de la partie qui pouvait l'invoquer d'énoncer ce moyen dans sa plaidoirie ne suffit pas, lorsque les conclusions n'en font pas mention. Il est de

[1] Rouen, 29 juin 1832, Sirey, 32, II, 439; Cassation, 10 mars 1834, Sirey, 34, I, 800.

[2] Tribunal de Wissembourg, 16 mars 1870, Sirey, 70, II, 221.

[3] Cassation, 5 mars 1827, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 98 ; Cassation, 31 mai 1847, Dalloz, 47, IV, 379; Cassation, 2 janvier 1855, Sirey, 55, I, 11, et Dalloz, 55, I, 13; Cassation, 26 février 1861, Sirey, 61, I, 844, et Dalloz, 61, I, 81 ; Cassation, 20 juin 1881, Sirey, 84, I, 30, et Dalloz, 83, I, 262 ; Cassation, 25 février 1891, et 17 mars 1897, Sirey, 97, I, 268, et Dalloz, 97, I, 279. — Labbé, *Note*, Sirey, 1870, II, 221; Laurent, XXXII, n° 174 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 47. — *Adde Infrà*, Tome II, n° 693.

principe en effet que l'énonciation d'un moyen par un avocat, dans sa plaidoirie, ne met pas le juge en demeure de prononcer sur ce moyen :[1] à plus forte raison en est-il ainsi lorsqu'il s'agit du moyen de prescription, pour lequel la loi a voulu expressément faire appel au débiteur lui-même.[2]

304. — S'il n'appartient qu'au débiteur d'invoquer la prescription, et non au juge de l'opposer, du moins doit-on reconnaître que le débiteur peut l'invoquer implicitement, la loi n'exigeant nulle part qu'il le fasse en termes exprès. Il suffit donc, pour que le juge puisse admettre la prescription, qu'il constate que le débiteur a voulu l'invoquer et l'a invoquée, soit expressément, soit tacitement.[3]

La jurisprudence nous fournit plusieurs applications de cette idée, que le débiteur peut opposer implicitement la prescription. C'est ainsi qu'il a été décidé que le fait d'invoquer la prescription de trente ans pour se soustraire au paiement de la créance réclamée contenait virtuellement la demande de la prescription de cinq ans contre les arrérages de cette créance.[4] De même on a jugé que le demandeur d'une servitude d'aqueduc invoquait implicitement le moyen de prescription, lorsqu'il excipait de ce que « l'existence de son moulin remonte à plusieurs siècles et que « les levées de la rivière, même sur le fonds du défendeur, « ont été de toute antiquité disposées pour les besoins de « l'usine ».[5] On a décidé, dans le même ordre d'idées, que si une partie invoque la prescription de trente ans, on doit admettre qu'elle invoque implicitement toute prescription applicable à la cause, et les juges sont autorisés à recher-

[1] Cassation, 17 août 1865, Sirey, 65, I, 399.

[2] Cassation, 16 novembre 1886, Sirey, 87, I, 72.

[3] Troplong, *De la Prescription,* I, n° 91 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2223, n° III ; Aubry et Rau, VIII, § 776, texte et note 8, p. 450 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 31-32 ; Laurent, XXXII, n°s 181-182 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 43.

[4] Cassation, 26 février 1822, Sirey, C. N., VII, II, 32.

[5] Cassation, 3 août 1870, Sirey, 71, I, 72, et Dalloz, 70, I, 358.

cher si la prescription de dix à vingt ans n'a pas couru à son profit.[1] On a encore décidé qu'il y avait renonciation tacite à la prescription dans le fait par le débiteur de conclure à une nomination d'experts, pour faire vérifier la créance alléguée et en déterminer le quantum.[2] Il en est de même du notaire qui, actionné en restitution d'honoraires indûment perçus, se reconnaît, dans une lettre au procureur général, débiteur d'une certaine somme : au moins pour cette somme, il y a de sa part renonciation à la prescription.[3]

305. — La règle de l'article 2223 que nous étudions est-elle applicable à la prescription de l'action civile ayant pour but la réparation du préjudice causé par un crime ou par un délit? La question est délicate et controversée.

Un premier point est généralement admis : c'est que, si l'action civile est exercée en même temps que l'action publique, l'article 2223 n'est pas applicable, et les juges pourront suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. En ce qui concerne l'action publique, il n'est pas douteux que le moyen de prescription ne constitue un moyen d'ordre public, qui peut être soulevé d'office par le juge : or, quand l'action civile est exercée concurremment avec l'action publique, elle est liée au sort de celle-ci, et le juge, qui a le droit de déclarer d'office l'action publique éteinte par prescription, a le même droit vis-à-vis de l'action publique.[4]

306. — Supposons maintenant que l'action civile soit exercée séparément de l'action publique.

Nous croyons, en ce qui nous concerne, que l'influence de l'action publique sur elle ne va pas cesser, et que le juge

[1] Dijon, 3 janvier 1878, Sirey, 78, II, 85, et Dalloz, 79, II, 118.
[2] Bordeaux, 31 décembre 1895, Dalloz, 97, II, 98.
[3] Orléans, 27 juillet 1892, Dalloz, 94, II, 220.
[4] Grenoble, 28 juin 1888, Sirey, 88, II, 184 ; Alger, 23 février 1895, Sirey, 97, II, 196, et Dalloz, 96, II, 479. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours de Droit criminel*, I, n° 805 ; Villey, *Précis de Droit criminel*, p. 265-266 ; Garraud, *Précis de Droit criminel*, n° 809.

pourra encore suppléer d'office le moyen de prescription ; mais, pour cette dernière hypothèse, la controverse est vive.

Nous écartons d'abord un premier système qui a été proposé, et d'après lequel il faudrait distinguer suivant que l'action civile est exercée avant ou après l'action publique. Dans le premier cas seulement le juge aurait le droit, dit-on, d'opposer d'office le moyen de prescription, car l'intérêt public peut exiger que l'on ne débatte pas devant la juridiction civile un procès qui ne pourra pas se dérouler devant la juridiction criminelle. Dans le second cas au contraire la justice criminelle a statué, il n'y a plus que des intérêts civils en jeu et rien ne s'oppose à l'application de l'article 2223.[1]

Cette opinion doit être rejetée, car elle est tout à fait arbitraire : ou l'on admettra que, pour ces deux actions auxquelles l'infraction donne naissance, le caractère d'intérêt public l'emporte, même lorsqu'elles sont exercées séparément ; ou l'on admettra que dans ce cas l'action civile reprend son caractère et l'article 2223 son application : mais il est impossible de distinguer suivant l'ordre dans lequel les actions sont exercées, l'action civile ne pouvant changer de caractère suivant la date à laquelle la partie lésée l'exerce.

307. — Mais une opinion, plus logique, et qui a pour elle notamment une récente décision de la chambre des requêtes, rejette toute influence de l'action publique sur l'action civile, et applique dans tous les cas à celle-ci l'article 2223. Son raisonnement est très simple : la défense faite par l'article 2223 au juge de suppléer d'office le moyen tiré de la prescription est absolue et ne comporte pas d'exception pour l'action civile née d'une infraction pénale. Cette exception d'ailleurs ne se comprendrait pas, car, si l'ordre public est intéressé à ce qui touche à la réparation des crimes ou des délits, on ne peut l'invoquer lorsque

[1] Vazeille, *De la Prescription,* II, n° 596.

les intérêts pécuniaires des parties sont seuls en cause.[1]

308. — Nous croyons, malgré ces raisons, que l'article 2223 doit être écarté en cette matière. Les deux actions qui naissent d'une infraction pénale, l'action civile comme l'action publique, ont une nature particulière, en ce sens que l'ordre public est intéressé à leur exercice ; pour l'action civile notamment, qu'elle soit exercée seule ou conjointement avec l'action publique, elle a sa base dans un crime ou un délit, et il n'est pas bon que ces faits soient mis en discussion après le temps fixé par la loi pour leur prescription. Comme le dit très bien la chambre civile dans son arrêt du 4 février 1876, la loi, en autorisant les parties lésées par une infraction pénale à porter leur action devant les même juges que ceux qui sont appelés à statuer sur l'action publique, a formellement assimilé ces deux actions en ce qui concerne le cours et le délai de la prescription. Or ce caractère, que la loi imprime à l'action civile, ne peut changer parce qu'elle est exercée séparément.[2]

309. —.Si la prescription doit être proposée pour que le juge puisse statuer sur ce moyen, il faut ajouter qu'il peut être proposé non seulement par le débiteur lui-même, mais par tous les intéressés,[3] co-débiteur solidaire, caution,[4]

[1] Cassation, 28 février 1860, Sirey, 60, I, 206, et Dalloz, 60, I, 191 ; *Motifs* d'un arrêt d'Angers, 24 août 1865, Sirey, 67, II, 86, et Dalloz, 66, II, 211 ; Lyon, 30 juin 1887, Sirey, 89, II, 65, et Dalloz, 88, II, 153 ; Cassation (Chambre des requêtes), 5 janvier 1892, Sirey, 92, I, 88. — Sourdat, *De la Responsabilité,* I, nos 407-408 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 30.

[2] Paris, 24 janvier 1855, Sirey, 55, II, 409, et Dalloz, 56, II, 71 ; Cassation (Chambre civile), 4 février 1876, Sirey, 77, I, 233 ; Nancy, 14 décembre 1883, Sirey, 84, II, 157, et Dalloz, 84, II, 54 ; Cassation (Chambre civile), 16 décembre 1889, Sirey, 91, I, 108, et Dalloz, 91, V, 410. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours de Droit criminel,* I, n° 806 ; Garraud, *Précis de Droit criminel,* n° 845 ; Brun de Villeret, *De la Prescription en matière criminelle,* n° 362.

[3] Orléans, 31 janvier 1898, Dalloz, 1900, II, 237.

[4] *Compar.* Caen, 15 mai 1889, *Recueil des Arrêts de Caen,* 99, 99.

et cela même si le débiteur principal ou le co-débiteur solidaire renonçait à s'en prévaloir. La prescription en effet constitue une exception réelle, qui s'attache à l'obligation et appartient à tous les obligés.

C'est ce que nous avons démontré en matière de cautionnement, et ce qui résulte de l'article 2036, qui déclare que la caution peut invoquer toutes les exceptions « *inhérentes* « *à la dette* ». Elle a donc le droit de les invoquer de son chef, sans que la renonciation du débiteur puisse l'arrêter, puisque ces exceptions lui appartiennent aussi, à elle ; et il n'est pas douteux que la prescription, qui a pour résultat d'éteindre l'obligation, ne soit une exception réelle.[1]

Il en doit être ainsi, par la même raison, au cas de plusieurs débiteurs solidaires. L'article 1208, comme l'article 2036 pour la caution, dispose que le co-débiteur solidaire peut opposer « toutes les exceptions qui *résultent de la* « *nature de l'obligation* » ; et au premier rang parmi ces exceptions se placent celles qui ont pour résultat d'éteindre l'obligation. Ces exceptions appartiennent à tous les débiteurs solidaires, et par conséquent l'un d'eux ne peut y renoncer au préjudice des autres, car, s'il peut renoncer à son droit propre, il ne peut renoncer au droit d'autrui.[2]

310. — La prescription peut être opposée par les personnes qui ont qualité pour le faire « en tout état de cause », dit l'article 2224, même devant la Cour d'appel ; et ce texte n'y apporte qu'une seule restriction, pour le cas où la partie qui n'a pas opposé le moyen de prescription devrait être présumée par les circonstances y avoir renoncé.

Cette solution était celle de notre ancien droit :

« La prescription, dit Dunod, peut être proposée en tout

[1] *Voir* notre *Traité du Cautionnement*, n°s 161-162. — *Adde*, aux autorités qui y sont citées, Paris, 8 Pluviôse an X, Sirey, G. N., I, II, 51 ; Limoges, 18 décembre 1842, Sirey, 43, II, 495.

[2] Cassation, 8 décembre 1852, Sirey, 52, I, 795. — Aubry et Rau, VIII, § 775, notes 2 et 3, p. 449.

« état de cause, dans l'appel comme dans la première « instance. »[1]

Il est facile de la justifier, car elle n'est que l'application d'un principe plus général, que les exceptions péremptoires peuvent être opposées en tout état de cause, à la différence des exceptions dilatoires, qui seront couvertes par les défenses au fond de la partie qui pouvait les invoquer; et on doit ranger sans hésitation parmi les exceptions péremptoires celles qui, comme la prescription, ont pour résultat de faire acquérir le droit contesté, ou d'éteindre l'obligation dont l'exécution est réclamée. D'ailleurs, en fait, on ne peut pas opposer à la partie qui n'a pas invoqué la prescription dès le début de l'instance qu'elle y a renoncé; la prescription est, nous l'avons dit, un moyen vu avec défaveur, et on conçoit que la partie qui pouvait l'invoquer ait commencé par se défendre à l'aide des autres moyens qu'elle avait à sa disposition.[2]

311. — Le principe écrit dans l'article 2224, que la prescription peut être invoquée en tout état de cause, est un principe absolu, qui s'applique à toutes les prescriptions, même aux courtes prescriptions, notamment à la prescription de cinq ans de l'article 2277. A ce point de vue en effet toutes les prescriptions libératoires, quelle que soit leur durée, ont le même caractère ; elles sont un mode d'extinction du droit réclamé, et elles forment à ce titre des exceptions péremptoires opposables en tout état de cause.[3]

311 I. — Il importe peu que la partie qui pouvait invoquer la prescription ait commencé par signifier des dé-

[1] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. XIV. — *Adde* divers arrêts du Parlement de Toulouse, cités par Merlin, RÉPERT., V° *Prescription,* Sect. I, § III, n° 4.

[2] Duranton, XXI, n° 134; Troplong, *De la Prescription,* I, n° 95; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 33; Laurent, XXXII, n° 175.

[3] Rennes, 12 février 1880, Sirey, 81, II, 53; Cassation, 11 décembre 1883, Sirey, 84, I, 335, et Dalloz, 85, I, 30; Bordeaux, 31 décembre 1895, Dalloz, 97, II, 97.

fenses au fond sans parler de ce moyen : ces défenses couvriraient, comme nous venons de le dire, des exceptions dilatoires, elles ne couvrent pas une exception péremptoire comme la prescription. Il importe peu aussi, comme il résulte du texte de l'article 2224, qu'on oppose la prescription pour la première fois en appel, se fût-on défendu par d'autres moyens en première instance, et même dans une première phase de la procédure d'appel. Tant que les débats ne sont pas clos, en première instance ou en appel, la prescription peut être invoquée.[1]

311 II. — Observons toutefois que si le défendeur a le droit d'invoquer la prescription pour la première fois en appel, le fait de n'user de son droit que dans cette phase de la procédure devra entraîner contre lui la condamnation aux dépens faits jusqu'au jour où il aura invoqué ce moyen. En première instance en effet, le jugement a été bien rendu puisque le défendeur seul avait le droit de mettre en mouvement l'exception de prescription ; et la procédure d'appel suivie par le demandeur jusqu'au moment où ce moyen est invoqué doit aussi rester, par le même motif, à la charge du défendeur.[2]

312. — Faut-il aller plus loin, et dire qu'on peut encore invoquer la prescription en appel lorsque les débats sont clos et la parole donnée au ministère public, ou l'affaire mise en délibéré, tant que l'arrêt n'est pas rendu ?

Nous ne le croyons pas.

[1] Cassation, 5 juin 1810, Sirey, C. N., III, I, 193 ; Cassation, 25 juillet 1855, Sirey, 55, I, 825, et Dalloz, 55, I, 290 ; Besançon, 12 décembre 1864, Sirey, 64, II, 197, et Dalloz, 65, II, 1 ; Rouen, 12 février 1880, Sirey, 81, II, 53, et Dalloz, 80, II, 221 ; Nancy, 2 mars 1882, sous Cassation, 21 août 1882, Sirey, 83, I, 121, et Dalloz, 82, I, 409. — Troplong, *De la Prescription*, I, n° 95 ; Aubry et Rau, VIII, § 775, texte et note 9, p. 451 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 131 *bis* I ; Laurent, XXXII, n° 177 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 49.

[2] Aix, 22 Messidor an XIII, Sirey, C. N., II, II, 73. — Troplong, *De la Prescription*, I, n° 92.

Cependant l'opinion contraire est soutenue, par les raisons suivantes. D'abord l'article 2224 dit qu'on peut l'invoquer « en tout état de cause », par conséquent, tant que la cause est pendante ; et elle l'est tant que les juges d'appel n'ont pas statué. On ajoute que le législateur a tenu compte dans ce texte de la répugnance du plaideur à invoquer ce moyen : ce sont peut-être les conclusions du ministère public qui l'ont déterminé à le faire, en lui montrant qu'il va perdre son procès s'il ne l'oppose pas, et le texte comme l'esprit de la loi lui permettent de le faire.[1]

Ces motifs ne peuvent nous convaincre. Lorsque les débats sont clos, soit parce que, le ministère public étant entendu, l'affaire est mise en délibéré, soit simplement lorsque la parole est donnée au ministère public, le rôle des parties est fini, et les juges devront statuer d'après les moyens des conclusions par elles prises antérieurement, et qu'elles ne peuvent plus modifier. Elles n'ont donc pas plus le droit d'invoquer la prescription qu'elles n'auraient celui de déférer le serment ou de conclure à une enquête. On objecte que la prescription peut être opposée « en tout état de « cause » ; mais précisément *la cause est entendue*, suivant l'expression du Palais, et les parties n'ont plus de rôle à jouer : à la justice seule il appartient d'en remplir un, et il ne rentre ni dans la mission du ministère public, ni dans celles des juges de suppléer ce moyen.[2]

313. — La prescription ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. C'est ce qui résulte implicitement du texte de l'article 2224, qui, en disant

[1] Nancy, 11 février 1833, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 127. — Troplong, *De la Prescription*, I, n° 95 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2225, n° I ; De Folleville, *Op. citat.*, n°s 63-63 *bis*.

[2] Orléans, 23 décembre 1822, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Instruct. par écrit*, n° 33 ; Pau, 19 août 1850, Dalloz, 51, II, 5 ; Cassation, 5 novembre 1883, Sirey, 86, I, 22. — Duranton, XXI, n° 135 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 35 ; Laurent, XXXII, n° 178 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 49.

que la prescription peut être opposée *même* devant la Cour d'appel, exclut virtuellement le droit de l'opposer devant la Cour de cassation. D'ailleurs l'organisation des juridictions exigeait qu'il en fût ainsi : la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction, devant lequel les parties puissent présenter des moyens nouveaux. Elle est chargée d'apprécier si la loi a été violée par les juges qui ont statué, et elle n'a pu l'être sur des moyens qui ne leur ont pas été présentés.[1]

Aussi l'impossibilité de l'invoquer devant la Cour suprême s'étend-il à toutes les matières civiles ; mais faut-il l'étendre à l'action civile née d'une infraction ? Il est intéressant, à ce point de vue, de rapprocher deux arrêts de la chambre des requêtes qui sont loin d'être en harmonie. Dans le premier, la Cour établit que la prescription ne peut être opposée pour la première fois devant elle, même pour l'action civile née d'une infraction :

« Attendu, en droit, que tout ce qui tient à la répression « des crimes et délits est d'ordre public ; que, par suite, la « prescription tendant à repousser l'application d'une peine « est d'ordre public; mais qu'il n'en est pas de même de « la prescription de l'action civile pour réparation de cri- « mes et délits ; que le moyen tiré de cette prescription « tend uniquement à repousser des condamnations pécu- « niaires, sauvegarder des intérêts purement privés, et « constitue l'exercice d'un droit auquel le débiteur est libre « de renoncer et renonce en ne le proposant pas devant les « deux degrés de juridiction ; que les dispositions de l'arti- « cle 2223 du Code Napoléon interdisaient aux juges de le

[1] Cassation, 3 août 1863, Sirey, 63, I, 541, et Dalloz, 63, I, 363; Cassation, 21 avril 1868, Sirey, 68, I, 284, et Dalloz, 68, I, 300; Cassation, 18 mars 1884, Sirey, 86, I, 428, et Dalloz, 84, I, 385; Cassation, 27 octobre 1886, Sirey, 87, I, 193. — Aubry et Rau, VIII, § 755, p. 451 ; De Folleville, *Op. citat.*, n° 64 ; Laurent, XXXII, n° 179; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 52.

« suppléer d'office; qu'ainsi il ne peut être présenté pour « la première fois devant la Cour de cassation. »[1]

Voici maintenant comment s'exprime le second de ces arrêts :

« Sur l'exception de prescription présentée par les défen- « deurs pour la première fois devant la Cour de cassation : « attendu que ni le jugement ni l'arrêt ne précisent les faits « qui étaient imputés aux défendeurs devant la juridiction « correctionnelle et ne constatent la date de ces faits ; que « la prescription ne saurait, en Cour de cassation, être « déclarée acquise qu'autant que le juge du fait en aurait « avec précision déterminé le point de départ. »[2]

La contradiction entre ces deux décisions est certaine.

Mais, pour notre part, nous préférons la solution adoptée par la chambre des requêtes en 1878, car elle nous paraît une conséquence logique de celle que nous venons d'admettre à propos du droit pour le juge de suppléer la prescription d'office dans les actions civiles nées d'une infraction.[3] Si, comme nous avons essayé de l'établir, la prescription de l'action civile, même lorsque cette action est exercée isolément, constitue un moyen d'ordre public, le juge peut, comme nous l'avons dit, le suppléer d'office, et, comme conséquence, ce moyen peut être proposé même devant la Cour de cassation.

314. — Si le moyen de prescription ne peut, sauf l'exception que nous venons d'admettre, être opposé pour la première fois devant la Cour de cassation, il pourra l'être, dans l'hypothèse d'une cassation, devant la Cour de renvoi. Par le résultat de la cassation du premier arrêt, l'affaire revient entière devant la Cour de renvoi, dans le même état

[1] 28 février 1860, Sirey, 60, I, 206, et Dalloz, 60, I, 191. — *Sic* Aubry et Rau, VIII, § 775, texte et note 11, p. 451 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 30.

[2] 6 juillet 1878, Sirey, 78, I, 486, et *France judiciaire*, 78-79, II, 288.

[3] *Suprà*, Tome I, n° 308.

où elle se présentait devant la Cour primitivement saisie, et la partie peut faire valoir les moyens qu'elle a négligé alors de présenter.[1]

315. — Lorsque la prescription est opposée, ce moyen est un moyen péremptoire, qui doit entraîner, lorsqu'il est reconnu fondé, la solution du litige. La partie à laquelle on l'oppose ne peut le combattre par aucun moyen tendant à établir que le droit existe, malgré la prescription acquise. C'est ainsi qu'en matière de prescription libératoire elle ne pourra en général déférer le serment à la partie qui l'invoque, sur le point de savoir si elle a acquitté l'obligation dont l'exécution est demandée. Il n'en sera différemment, comme nous le verrons avec l'article 2275, que dans les courtes prescriptions qui reposent sur une présomption de paiement :[2] le serment peut alors être déféré sur la question de savoir si la dette a été réellement payée. Mais, dans tous les autres cas, la dette est éteinte par la prescription, et par suite la délation de serment est impossible.[3]

316. — La partie au profit de laquelle la prescription a couru et qui peut s'en prévaloir a aussi le droit d'y renoncer, pourvu qu'il s'agisse d'une prescription acquise au moment de la renonciation : « On ne peut d'avance, dit l'ar-« ticle 2220, renoncer à la prescription ; on peut renoncer « à la prescription acquise. »

Ces deux solutions de l'article 2220, conformes aux précédents historiques, sont l'une et l'autre faciles à justifier.

On ne peut pas renoncer d'avance à la prescription. Si l'on admettait les renonciations anticipées, elles deviendraient de style, au moins dans la prescription libératoire, et le créancier vis-à-vis duquel une obligation serait contractée exigerait que son débiteur renonçât, au moment où il

[1] Besançon, 26 décembre 1888, Dalloz, 89, II, 227. — Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* articles 2224-2225, I ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 52.

[2] *Adde* article 189 du Code de commerce.

[3] Aubry et Rau, VIII, § 775, texte et note 12, p. 451.

s'oblige, à jamais se prévaloir de la prescription. Par là se trouverait anéanti l'avantage social qui s'attache à la prescription ; spécialement, lorsqu'il s'agit de prescription libératoire, le créancier pourrait impunément ruiner son débiteur, soit en le faisant payer deux fois, alors que les preuves de la libération sont perdues, soit, s'il s'agit d'une créance productive d'intérêts, par la simple accumulation de ceux-ci :

« Que si la prescription n'est pas acquise, dit Dunod, et « qu'il soit question de l'acquérir ; l'opinion commune est « qu'il n'est pas permis d'y renoncer, et de convenir qu'elle « n'aura pas lieu, ou qu'elle sera prorogée ; et cela tant en « action personnelle que réelle ; soit qu'on la regarde com- « me favorable, ou comme odieuse ; qu'elle soit introduite « en faveur de celui qui renonce, ou non ; qu'elle ait dû « commencer par le contrat par lequel on y a renoncé, ou « dans un autre temps. C'est non seulement parce qu'elle « est utile à la société des hommes en général, mais encore « parce que les lois qui l'autorisent forment un droit public « auquel il n'est pas libre de renoncer, avant qu'il soit ap- « pliqué à chaque fait particulier... Le droit commun ne « doit pas être changé par les conventions des particuliers « avant qu'il ait lieu à leur égard. Il est encore public en ce « cas, et hors de leur disposition. Il ne devient privé que « par l'application qu'ils s'en font, lorsqu'ils ont des droits « formez et acquis. »[1]

M. Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, a bien justifié cette partie de la règle de l'article 2220 :

« Si cette convention était valable, la prescription ne « serait plus, pour maintenir la paix publique, qu'un « moyen illusoire ; tous ceux au profit desquels seraient « pris les engagements ne manqueraient pas d'exiger cette « renonciation.

[1] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. XIV.

« S'agit-il d'une obligation? La prescription est fondée « sur la présomption d'une libération effective; non seule- « ment la loi intervient pour celui qui, ayant succédé au « débiteur, peut présumer que ce dernier s'est acquitté, « mais encore elle vient au secours du débiteur lui-même « qui, s'étant effectivement acquitté, n'a plus le titre de sa « libération. Comment croire que celui qui renoncerait à la « prescription eût entendu s'exposer, lui et ses représen- « tants, à payer plusieurs fois? Ce serait un engagement « irréfléchi et désavoué par la raison.

« S'agit-il de la prescription d'un fonds? S'il a été con- « venu entre deux voisins que l'un posséderait le fonds de « l'autre sans pouvoir le prescrire, ce n'est point de la part « de celui au profit duquel est la stipulation une renoncia- « tion à la prescription; c'est une reconnaissance qu'il ne « possédera point à titre de propriétaire, et nul autre que « celui qui possède à ce titre ne peut prescrire.

« Observez encore que la prescription étant nécessaire « pour maintenir l'ordre social, elle fait partie du droit pu- « blic, auquel il n'est pas libre à chacun de déroger : *Jus* « *publicum pactis privatorum mutari non potest*. Leg. ff. « *de Pactis*. »[1]

317. — Au contraire, lorsque la prescription est acquise, l'intérêt public disparaît pour faire place à l'intérêt privé de celui au profit duquel elle s'est accomplie : c'est un débiteur qui est libéré, un possesseur qui est devenu propriétaire par l'effet de la prescription. Cet ancien débiteur, libre de contracter de nouveaux engagements, ce propriétaire, qui peut aliéner ses biens, peuvent à plus forte raison renoncer à la prescription qui a couru à leur profit : en effet, cette renonciation peut n'être que l'accomplissement d'un devoir de conscience, si le débiteur sait qu'il n'a pas payé, le possesseur qu'il n'est qu'un usurpateur, et il serait contraire à la morale aussi bien qu'à la loi de leur imposer une

[1] Fenet, XV, p. 577.

acquisition ou une libération qui, dans l'espèce particulière, serait la spoliation d'autrui.[1]

318. — Le principe que l'on ne peut pas renoncer par avance à la prescription trouve surtout son application dans la prescription libératoire : de tels engagements, à propos de la prescription acquisitive, seront en général des reconnaissances de précarité, comme le prévoit M. Bigot-Préameneu, et ils empêcheront la prescription non pas parce qu'ils contiennent une renonciation, mais parce qu'ils enlèvent à la possession une qualité sans laquelle elle ne peut conduire à la prescription, l'*animus domini*.

Cependant il est applicable théoriquement à la prescription acquisitive comme à la prescription libératoire, puisque l'article 2220 est dans le chapitre consacré aux *Dispositions générales;* et, pratiquement, on peut en trouver des exemples. La jurisprudence nous en fournit un : un propriétaire avait concédé à une commune le droit de pâturage dans une forêt, et il était stipulé dans l'acte que la commune s'interdisait d'user de tout autre droit ; la Cour de cassation a décidé avec raison qu'une pareille interdiction était nulle, par application de l'article 2220, et ne faisait pas obstacle à ce que la commune ait pu acquérir par prescription le droit de glandée dans cette forêt.[2]

319. — L'interdiction de renoncer à la prescription non acquise s'applique même aux déchéances : ainsi une partie ne pourrait pas, au début d'une instance, dire qu'elle laisse à son adversaire la liberté de porter l'appel de la décision à intervenir quand bon lui semblera, s'engageant à ne jamais exciper contre elle de l'expiration des délais légaux de l'appel. Les dispositions relatives à ces déchéances sont d'ordre public, comme celles relatives à la prescrip-

[1] *Compar.* Troplong, *De la Prescription,* I, nos 42-43 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 48 ; Laurent, XXXII, n° 183.

[2] 9 novembre 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 447.

tion, et on ne peut abdiquer par avance la protection qu'elle donne aux parties.[1]

320. — Toute renonciation à une prescription non acquise n'est cependant pas dépourvue d'effet, malgré la prohibition de l'article 2220, et il y a lieu de faire à cet égard certaines distinctions.

D'abord, la renonciation à la prescription acquisitive constituera le plus souvent, comme le dit M. Bigot-Préameneu, une reconnaissance de précarité de la part de celui qui la souscrit: à ce titre, elle empêchera la prescription de s'accomplir à son profit, non pas parce qu'elle contient une renonciation, mais parce qu'elle enlève à la possession du détenteur une des conditions exigées par l'article 2220.[2]

C'est ce que porte le Code civil du Japon, dans l'article 1437 :

« On ne peut renoncer d'avance à la prescription, *sans « préjudice du droit pour un possesseur de reconnaître pour « l'avenir la précarité de sa possession...* »

En matière de prescription libératoire, la renonciation anticipée à la prescription, nulle comme telle, vaudra du moins de reconnaissance de la dette. On peut dire d'un acte de cette nature qu'il contient deux parties: une renonciation anticipée à prescription, qui est nulle, et une reconnaissance de dette, valable en soi et que sa connexité avec la renonciation anticipée ne peut entacher de nullité.[3]

321. — En principe, on doit faire rentrer sous la prohibition de l'article 2220 les conventions ayant pour but de prolonger la durée légale d'une prescription, car elles constituent une renonciation indirecte et anticipée à la prescription légale :

[1] Troplong, *De la Prescription,* I, n° 48 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 50.

[2] Duranton, XXI, n° 117 ; Troplong, *De la Prescription,* I, n° 45; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* articles 2220-2221, n° I ; Aubry et Rau, VIII, § 776, texte et note 1, p. 451 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 77.

[3] Bordeaux, 31 décembre 1895, Dalloz, 97, II, 98.

« Il n'est pas douteux, dit très bien M. Lyon-Caen, que « les conventions de cette sorte sont prohibées, et partant « nulles. On est autorisé à appliquer par analogie à ces « conventions l'article 2220. Ce sont des renonciations par- « tielles à la prescription telle qu'elle est fixée par la loi. « Elles présentent les inconvénients des renonciations pro- « hibées expressément par l'article 2220. Avec elles, les « droits pourraient être invoqués pendant un temps dépas- « sant de beaucoup celui de la durée de la prescription éta- « blie par la loi. Il n'y aurait pas de limite à l'extension de « la prescription, puisqu'aucune disposition légale n'en « fixe. Il serait à craindre que les conventions prolongeant « la durée de la prescription ne devinssent de style. »[1]

Mais cette application de l'article 2220 aux conventions prolongeant la durée de la prescription comporte, à notre avis, deux limitations, l'une indiquée par M. Lyon-Caen, l'autre que nous proposons d'y ajouter.

En premier lieu, la convention qui prolonge la durée d'une prescription en cours est valable, lorsque la durée dont la prescription est prolongée n'excède pas celle de la prescription fixée par la loi :

« Il serait singulier qu'il n'en fût pas ainsi, dit M. Lyon- « Caen,[2] alors que la loi admet l'interruption de la pres- « cription, notamment par un acte de reconnaissance du « débiteur, postérieur à l'échéance de la dette, et que l'in- « terruption, en faisant réputer non avenu le temps déjà « écoulé, conduit, en définitive, à une prolongation du dé- « lai après lequel le débiteur peut invoquer la prescrip- « tion. »

322. — Nous croyons, en second lieu, que le délai légal d'une prescription ou d'une déchéance peut être prolongé, *même au delà de la durée fixée par la loi*, lorsque ce délai légal a été fixé non par des motifs d'ordre public,

[1] *Note*, Sirey, 1896, I, 112.
[2] *Op. et Loc. citat.*

mais dans l'intérêt privé de la partie contre laquelle court la prescription.

C'est ainsi que nous avons admis, en matière de garantie pour la construction d'un édifice, que le délai de dix ans, fixé par l'article 1792 pour la durée de la responsabilité des architectes et entrepreneurs, pouvait être augmenté par la convention des parties, et fixé par exemple à vingt ans.[1]

De même la jurisprudence décide que le délai fixé par la loi pour la péremption en matière de procédure peut être augmenté par la convention des parties ; qu'elles peuvent décider, par exemple, que ce délai ne courra pas pendant la durée d'un arbitrage par lequel elles essaient de terminer le litige pendant entre elles.[2]

La raison de cette exception est la suivante. L'article 1134 pose le principe de la liberté des conventions, et l'exception que l'article 2220 y apporte doit, comme toute exception, être entendue limitativement. Or, si les conventions dont nous parlons ont pour résultat de modifier le délai de la prescription, elles n'impliquent de la part du signataire aucune renonciation au droit à la prescription envisagé en lui-même.

Sans doute, dans tous les cas, et ce sont les plus fréquents, où le délai de la prescription a été fixé par des motifs d'ordre public, la convention devra être annulée, comme renfermant une renonciation *partielle*, comme le dit M. Lyon-Caen, au bénéfice de la prescription. Mais, du moment où l'ordre public n'est pas en jeu, la liberté des conventions devra l'emporter.[3]

Cette distinction, assez délicate, nous le reconnaissons,

[1] *Voir* notre *Traité du Louage*, II, n° 873. — *Sic* Conseil d'Etat, 3 janvier 1881, Sirey, 81, III, 34, et Dalloz, 82, III, 119.

[2] Toulouse, 18 mai 1868, Sirey, 71, II, 156, et Dalloz, 68, II, 108 ; Cassation, 19 juin 1877, Sirey, 77, I, 313.

[3] *Compar. Suprà*, Tome I, n° 170 ; Cassation, 28 juin 1870, Sirey, 71, I, 137 ; Nancy, 16 novembre 1889, Sirey, 91, II, 161, et *Note* de M. Bourcart. — Laurent, XXXII, n° 184 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n°s 63-66.

entre la renonciation implicite à la prescription et la simple augmentation du délai de celle-ci est bien indiquée dans les motifs suivants de l'arrêt de la Cour de Nancy que nous venons de citer :

« Attendu qu'on peut enrayer la marche d'une prescrip-
« tion sans la mettre au néant et se priver éventuellement
« de son bénéfice ; que sans doute, si l'effet de la stipula-
« tion devait équivaloir à son abandon anticipé, ou l'em-
« pêcher de s'accomplir, cette stipulation serait contraire à
« la loi ; mais que tel n'est pas l'effet d'une convention qui,
« comme dans l'espèce, suspend le cours d'une prescrip-
« tion pendant un délai déterminé et pour une cause mo-
« mentanée, sauf à lui faire reprendre sa marche à l'expi-
« ration de ce délai. »

323. — Enfin nous croyons que la prohibition des renonciations anticipées à la prescription ne s'oppose pas à ce que les parties conviennent d'abréger le délai légal de la prescription, à moins qu'un texte formel ne s'y oppose, ou que la longueur du délai n'ait été fixée par des raisons d'ordre public, auquel cas la convention des parties ne pourrait y déroger.

En effet, en abrégeant la durée de la prescription, lorsqu'il s'agit de prescription libératoire, et c'est pour elle que la question se présentera, la convention n'aggrave pas la situation du débiteur ; elle l'améliore au contraire en diminuant le délai après lequel il sera libéré.

C'est ainsi que l'on admet que les parties peuvent fixer à un délai moindre que cinq années la durée du temps pendant lequel la faculté de rachat pourra être exercée par le vendeur qui s'est réservé ce droit.[1] Il y a d'ailleurs un motif spécial pour le décider ainsi dans le texte de l'article 1660 : en disant que la faculté de rachat ne peut être stipu-

[1] *Voir* notre *Traité de la Vente,* II, n° 653. — *Adde* Troplong, *De la Prescription,* I, n° 44 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2220, n° I ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 51 ; Laurent, XXXII, n° 184.

lée « pour un terme excédant cinq années », la loi a évidemment voulu fixer non un délai minimum, mais un délai maximum pour l'exercice du rachat.

C'est ainsi encore que la jurisprudence et la doctrine décident que le délai de l'action de l'assuré contre la compagnie d'assurances en règlement de sinistre, délai qui est de cinq ans en cas d'assurances maritimes, et de trente ans pour les assurances terrestres, peut être diminué par la police.[1] La même solution a été admise par la Cour de cassation pour l'abréviation de la prescription en matière d'actions relatives au contrat de transport.[2]

Le nouveau Code civil allemand renferme une disposition expresse en ce sens, dans l'article 225 :

« La prescription ne peut être exclue ni restreinte par un « acte juridique. Mais on peut au contraire rendre plus fa- « cile la prescription et plus court le temps nécessaire pour « l'accomplir. »[3]

323 I. — Ce n'est pas non plus renoncer à une prescription non acquise que de consentir à ce que le cours de la prescription soit suspendu pendant un certain temps : cette convention constitue si peu une renonciation à prescription qu'une fois le temps fixé par la convention écoulé, la prescription reprendra son cours, et, après le délai légal ac-

[1] Nancy, 25 juillet 1851, Sirey, 51, II, 576, et Dalloz, 52, II, 67 ; Cassation, 1er février 1853, Sirey, 56, I, 892, et Dalloz, 53, I, 77 ; Cassation, 16 janvier 1865, Sirey, 65, I, 80, et Dalloz, 65, I, 11 ; Paris, 28 novembre 1889, Sirey, 91, II, 77, et Dalloz, 90, II, 191 ; Paris, 21 décembre 1889, Sirey, 92, II, 79, et Dalloz, 90, II, 191 ; Cassation, 21 octobre 1891, Sirey, 95, I, 487, et Dalloz, 93, I, 44 ; Cassation, 25 octobre 1893, Sirey, 94, I, 361 ; Douai, 4 décembre 1893, Sirey, 94, II, 142, et Dalloz, 94, II, 554. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 52 ; Delalande et Couturier, *Du Contrat d'assurance contre l'incendie,* n° 922 ; Laurent, XXXII, n° 184 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 96 ; Lyon-Caen, *Note,* Sirey, 1896, I, 113.

[2] Cassation, 4 décembre 1895, Sirey, 96, I, 113 ; Dalloz, 96, I, 241 ; et *Pandectes françaises,* 97, I, 126.

[3] *Traduction* de la Grasserie.

compli, elle produira ses effets ordinaires. La partie au profit de laquelle la prescription est édictée conserve donc le droit de s'en prévaloir ; et, comme il n'y a d'autre prohibition en cette matière que celle de la renonciation à une prescription non acquise, cette convention est licite, car elle n'est ni défendue par un texte, ni contraire aux principes.[1]

324. — La capacité nécessaire pour renoncer à la prescription acquise est déterminée par l'article 2222 : « Celui « qui ne peut aliéner, dit ce texte, ne peut renoncer à la « prescription acquise. »

Ce texte a été inspiré par la formule que donnait le jurisconsulte Paul : « *Alienationis verbum etiam usucapionem* « *continet.* »[2]

En la forme, il est incomplet, car il ne répond qu'à une partie de la question à laquelle il a pour but de répondre : il faut savoir en effet quelle est la capacité nécessaire pour renoncer non seulement à la prescription acquisitive, mais à la prescription libératoire, et l'article 2222, qui est pourtant placé au chapitre des *Dispositions générales*, ne s'occupe que de la renonciation à la prescription acquisitive.

Au fond, lorsqu'il exige la capacité d'aliéner pour renoncer à la prescription acquisitive, on peut se demander s'il ne se montre pas trop exigeant, par la raison suivante. La renonciation à prescription n'est pas une aliénation, car aliéner, c'est faire sortir d'un patrimoine un bien qui y est entré, *alienam rem facere* ; or, tant que la prescription n'a pas été invoquée par celui au profit duquel elle a couru, le bien n'est pas entré dans le patrimoine de ce dernier. Nous en verrons bientôt la conséquence au point de vue des droits de mutation, du rapport et de la réduction. Pourquoi

[1] Cassation, 22 juin 1853, Sirey, 55, I, 511, et Dalloz, 53, I, 302 ; Toulouse, 18 mai 1868, Sirey, 71, II, 156, et Dalloz, 68, II, 108 ; Cassation, 28 juin 1870, Sirey, 71, I, 137, et Dalloz, 70, I, 309 ; Cour de cassation de Belgique, 4 octobre 1894, Sirey, 96, IV, 19, et Dalloz, 96, II, 169. — Laurent, XXXII, n° 185.

[2] L. 28, D., *De Verbor. signif.* (XLV, 1).

donc exiger la capacité d'aliéner chez celui qui renonce?

Nous croyons cependant que les rédacteurs du Code civil ont bien fait d'exiger cette capacité : si la renonciation n'emporte pas aliénation, elle équivaut à une aliénation. Le possesseur qui renonce abandonne le droit de pouvoir devenir propriétaire du bien pour lequel la prescription était accomplie ; ce droit était dans son patrimoine, et, en y renonçant, il fait un acte qui lui est aussi préjudiciable que l'abandon du droit de propriété lui-même.

Ces motifs vont permettre de déterminer la capacité nécessaire pour renoncer à la prescription libératoire, capacité dont la loi ne parle pas : ce sera la capacité de s'obliger, non pas que le débiteur s'oblige en la faisant, car il n'était pas encore libéré par une prescription qu'il n'avait pas invoquée ; mais il avait dans son patrimoine un droit à cette libération, et en l'abdiquant il fait un acte aussi dommageable que s'il contractait une obligation nouvelle.[1]

325. — Il résulte, tant de la solution donnée par l'article 2222 pour la prescription acquisitive que de celle que nous venons de proposer pour la prescription libératoire, que la capacité est toute différente pour renoncer à une prescription acquise, et pour faire une reconnaissance du droit du réclamant, reconnaissance qui interrompra la prescription en cours au moins lorsqu'il s'agit de la prescription libératoire. Nous avons dit en effet, en étudiant la capacité nécessaire pour faire des reconnaissances de ce genre, qu'il fallait distinguer entre la prescription libératoire et la prescription acquisitive : dans le premier cas, la capacité d'administrer suffit, tandis que, dans le second, il faut la capacité d'aliéner, comme s'il s'agissait de renoncer à une prescription acquise.[2]

[1] *Compar.* Duranton, XXI, n° 126 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2222, n° VIII ; Aubry et Rau, § 776, p. 452 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 68 ; Laurent, XXXII, n°s 195-199 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 86.

[2] *Suprà,* Tome I, n°s 252-253.

326. — Si la renonciation à la prescription acquise est faite par le possesseur ou le débiteur lui-même, l'application de ce principe ne présente pas de difficulté, et la renonciation ne sera valable que s'il a la capacité dont nous venons de déterminer les limites.

Mais que faut-il décider s'il s'agit d'un administrateur de la fortune d'autrui ? Il y a sur ce point une controverse.

Une opinion soutient que ces administrateurs, tuteurs, maires des communes, etc..., peuvent renoncer, à la condition d'obtenir les autorisations nécessaires pour aliéner les biens de l'incapable, s'il s'agit de prescription acquisitive, pour obliger le patrimoine de celui-ci, s'il s'agit de prescription libératoire. La loi, dit-on, ne demande qu'une chose pour que la renonciation soit valable, que celui qui la fait ait la capacité d'aliéner : or il en est ainsi du tuteur ou des autres administrateurs légaux du patrimoine des incapables, lorsque les autorisations nécessaires pour l'aliénation leur ont été données. Aller plus loin, c'est dépasser les exigences du Code, ajouter à la loi et faire de l'arbitraire. On ajoute qu'il peut arriver que la prescription soit acquise injustement, et il est moral, même s'il s'agit d'un incapable, que ses représentants puissent renoncer à un moyen malhonnête d'augmenter le patrimoine de celui-ci.[1]

327. — Nous croyons, en ce qui nous concerne, que cette solution doit être rejetée, et que les administrateurs légaux de la fortune d'autrui ne peuvent jamais renoncer gratuitement à une prescription acquise au profit de l'incapable.

Nous disons renoncer gratuitement ; il est hors de doute en effet que, s'il s'agissait d'une renonciation à prix d'argent, cette renonciation est un contrat à titre onéreux comme un autre, qui sera valable du moment où l'on aura

[1] Besançon, 12 décembre 1864, Sirey, 65, II, 197. — Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2222, n° VIII ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n°s 87-88. — *Compar.* Bordeaux, 31 décembre 1895, Dalloz, 97, II, 97.

observé les formalités requises pour l'aliénation, la constitution d'une obligation ou la transaction.

Mais si la renonciation est gratuite, ce qui arrive le plus souvent, nous disons qu'elle est absolument interdite aux tuteurs ou autres représentants des incapables. C'était la solution donnée par Pothier :

« Il y a, disait-il, une grande différence entre la reconnaissance qui se fait après le temps accompli de la prescription, à l'effet de couvrir la prescription, et celle qui se fait auparavant, à l'effet seulement de l'interrompre.

« Celle-ci peut se faire non seulement par le débiteur lui-même, mais encore par un tuteur, un curateur, un fondé de pouvoir général de ce débiteur : elle peut se faire par le débiteur lui-même, quoique mineur, sans qu'il puisse être restitué contre.

« Au contraire, la reconnaissance qui se ferait de la dette après le temps de la prescription accompli, à l'effet de couvrir la dette, ne peut se faire que par le débiteur lui-même ; et il faut qu'il soit majeur, sans quoi il serait restituable contre cette reconnaissance : elle ne peut se faire par un tuteur, par un curateur, par un procureur dont le pouvoir ne serait pas spécial *ad hoc*, mais seulement général.

« La raison est que cette reconnaissance, qui se fait après le temps de la prescription accompli, à l'effet de la couvrir, renferme une aliénation gratuite du droit de fin de non recevoir qui est acquis au débiteur par l'accomplissement du temps de la prescription. Or une aliénation gratuite d'un droit acquis excède le pouvoir d'un tuteur, d'un curateur, d'un fondé de pouvoir général. »[1]

Ce raisonnement de Pothier nous semble décisif : le représentant de l'incapable ne pouvant pas disposer entre vifs à titre gratuit des biens de celui-ci ne peut pas renoncer à la prescription acquise.

[1] *Des Obligations*, N° 699.

Vainement objecte-t-on qu'il peut aliéner en observant les formalités prescrites par la loi : cela n'est vrai que pour les aliénations à titre onéreux, point pour les aliénations à titre gratuit, qui lui sont absolument interdites.

Vainement encore objecte-t-on qu'il peut y avoir une obligation de conscience à renoncer à une prescription injustement acquise : cela est vrai, mais la loi n'a pas prévu l'accomplissement de ces obligations par les représentants des incapables. C'est à l'incapable, s'il recouvre sa capacité, ou à ses héritiers à les remplir plus tard ; et, pour les personnes morales, si nous ne voyons pas la possibilité pour elles de renoncer, en dehors d'une transaction, à la prescription acquise, nous devons ajouter qu'il arrivera rarement en fait que la prescription accomplie à leur profit soit injuste. Dans tous les cas il y aurait là dans la loi une lacune qu'il n'appartient pas à l'interprète de combler.[1]

328. — Une seule exception doit être apportée à notre théorie, pour le cas où il s'agit des courtes prescriptions libératoires, dans lesquelles le serment peut être déféré au débiteur sur le point de savoir si la chose a été réellement payée. Nous verrons, avec l'article 2275, que le serment peut être déféré au tuteur. S'il sait que le paiement n'a pas été effectué, il a le devoir de ne pas prêter ce serment ; et dès lors il pourra, dans cette hypothèse, renoncer à une prescription qui ne serait acquise au mineur que sous une condition qu'il ne doit pas remplir.[2]

329. — Si la renonciation à la prescription acquise est faite par un mandataire conventionnel, nous croyons, avec Pothier dans le passage que nous avons cité plus haut, qu'elle ne pourra émaner que d'un mandataire spécial. Il résulte en effet des explications que nous venons de fournir que cette renonciation ne peut jamais être considérée comme un acte d'administration, et par suite ne rentre pas dans

[1] Troplong, *De la Prescription*, I, n° 80 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 69 ; Laurent, XXXII, n°s 202-203.

[2] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 70.

les pouvoirs d'un mandataire général chargé d'administrer la fortune d'autrui.

330. — Si la renonciation émane d'une femme mariée, celle-ci devra être autorisée par son mari, ou par justice.

Si elle est séparée de biens, nous croyons qu'il lui faudra encore cette autorisation, même s'il s'agit d'une renonciation relative à des droits mobiliers. Nous avons admis en effet, en étudiant la capacité de la femme séparée de biens, qu'elle n'était capable de s'obliger et d'aliéner des meubles que dans la limite des actes d'administration, les seuls que, dans notre système sur sa capacité, la loi l'autorise à faire ;[1] et nous venons de constater que la renonciation à une prescription acquise n'est jamais un acte d'administration.

La même solution, l'interdiction de la renonciation, doit être adoptée, pour les mêmes raisons, à l'égard du mineur émancipé et de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, qui sont l'un et l'autre capables de faire seuls des actes d'administration, mais qui sont incapables de faire des actes de disposition.[2]

331. — Les formes de la renonciation sont déterminées par l'article 2221 : « La renonciation à la prescription, dit « ce texte, est expresse ou tacite : la renonciation tacite ré- « sulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis. »

Cette disposition de l'article 2221 n'est que l'application aux renonciations à prescription du droit commun sur la forme des manifestations de volonté, spécialement des renonciations : du moment où la loi ne soumet pas à une forme spéciale la renonciation à un droit, comme elle le fait pour les renonciations à succession ou à communauté entre époux, cette renonciation peut se faire n'importe comment,

[1] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage,* III, 1177 et 1193, et les autorités qui y sont citées. — *Adde,* sur la question spéciale de la renonciation à prescription, et dans le sens de notre opinion, Laurent, XXXII, n° 201. — *Compar.* Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 71.

[2] Laurent, *Op. et Loc. citat.*

expressément ou tacitement. Une seule condition est requise : c'est que la volonté du renonçant soit certaine.

La renonciation est d'ailleurs un acte unilatéral, qui vaut par la seule volonté de celui qui le fait : il en sera de la renonciation à prescription comme des autres renonciations, elle n'a pas besoin d'être acceptée.[1] Il en est d'elle, à ce point de vue, comme de la reconnaissance intervenue au cours de la prescription, dont nous avons parlé plus haut.[2]

332. — Si la renonciation à la prescription est expresse, il faudra encore dire d'elle ce que nous avons dit de la reconnaissance du possesseur ou du débiteur :[3] c'est qu'elle n'est assujettie à aucune forme, et qu'elle résultera de toute déclaration du débiteur ou du possesseur qu'il renonce à la prescription, déclaration écrite ou même verbale, sauf dans ce dernier cas la difficulté de la preuve.

M. Duranton paraît exiger un acte écrit pour qu'il y ait renonciation expresse ;[4] mais ce sentiment est erroné. Il ne faut pas confondre en effet la renonciation expresse avec la renonciation écrite : une renonciation expresse peut être verbale, du moment où elle résulte d'une déclaration formelle du débiteur ou du possesseur. Et, à l'inverse, une renonciation tacite peut résulter d'un acte écrit, dans lequel le débiteur n'aura pas dit qu'il renonce à la prescription, mais dans lequel il aura fait des déclarations supposant l'abandon du droit acquis par lui.[5]

Ajoutons que, comme la reconnaissance,[6] la renonciation à prescription n'est pas soumise aux formalités de l'article 1338 : la question ne peut même guère se poser pour la re-

[1] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 56 ; Laurent, XXXII, n° 188.

[2] *Suprà,* Tome I, n° 251.

[3] *Suprà,* Tome I, n°s 247-249.

[4] XXI, n° 119.

[5] Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2222, n° V ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 55 ; Laurent, XXXII, n° 189 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 68.

[6] *Suprà,* Tome I, n° 247.

nonciation, bien qu'on l'ait soulevée, car elle ne ressemble en rien à l'acte de ratification que prévoit et que réglemente l'article 1338.[1]

333. — Que la renonciation à prescription soit expresse ou qu'elle soit tacite, elle peut résulter des reconnaissances ou des déclarations contenues dans les actes de procédure signifiés au nom de la partie, sauf désaveu de l'officier ministériel, s'il n'avait pas reçu le mandat de faire ces déclarations.

M. Troplong a soutenu l'opinion contraire :

« Puisque la renonciation à la prescription, dit-il, est un « acte qui doit procéder d'une volonté intime et réfléchie, « on ne doit pas la faire résulter de ces déclarations qui se « trouvent dans les écritures des procès, et qui sont plutôt « le fait de l'avoué ou de l'avocat que de la partie elle-mê- « me, à qui elles sont étrangères. »[2]

Cette opinion doit être écartée.

L'avoué est mandataire *ad litem* de la partie, il la représente en justice, et, sauf dans les cas exceptionnels où la loi exige la signature de la partie elle-même, les écrits qu'il signifie au nom de celle-ci sont réputés émaner d'elle et contenir l'expression de sa volonté, sauf la ressource du désaveu. Il en sera donc de la renonciation à prescription comme des autres déclarations contenues dans les actes de procédure : ces déclarations lient la partie.[3]

Mais nous répéterons ici ce que nous avons déjà dit à propos du droit pour la partie d'invoquer la prescription : qu'il s'agisse de l'invoquer ou d'y renoncer, le plaideur est lié par les déclarations écrites signifiées par l'avoué, son

[1] Cassation, 8 mars 1853, Sirey, 54, I, 769, et Dalloz, 54, I, 336. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 54 ; Laurent, XXXII, n° 189 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 68.

[2] *De la Prescription,* I, n° 55.

[3] Paris, 16 février 1865, Sirey, 65, II, 123. — Aubry et Rau, VIII, § 776, texte et note 4, p. 452.

mandataire *ad litem*, mais il ne l'est pas par les déclarations de l'avocat dans sa plaidoirie, si ce n'est dans les cas exceptionnels où l'avocat plaidant en présence de la partie ou de son mandataire *ad litem*, il a été demandé et donné acte de déclarations qui sont alors réputées celles de la partie elle-même.

334. — La renonciation tacite à la prescription résultera, suivant les expressions de l'article 2221 que nous avons citées, « de tout fait qui suppose l'abandon du droit acquis ». C'est cette idée que la Cour de cassation a exprimée lorsqu'elle a dit « que la renonciation à une prescription n'est « subordonnée, dans sa forme, à aucune condition sub- « stantielle, et peut s'induire de tout acte, de tout fait qui, « implicitement, manifeste de la part du débiteur l'intention « de renoncer à une prescription acquise ».[1]

Tout se réduit à la recherche de l'intention révélée par le fait dans lequel on prétend trouver une renonciation tacite à prescription : ce fait implique-t-il d'une façon claire, non douteuse, l'intention du possesseur ou du débiteur de renoncer au droit par lui acquis ? Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, l'article 2221 sera applicable.

La manifestation de cette volonté, que les juges du fait apprécieront souverainement, n'est soumise à aucune autre condition. Seulement, comme pour toute renonciation, on ne pourra présumer la volonté de renoncer : il faudra que les juges constatent l'existence de cette volonté, en précisant les faits d'où elle résulte.[2]

335. — Nous allons présenter un certain nombre d'exemples qui vont montrer l'interprétation qu'il convient de don-

[1] 21 mai 1883, Sirey, 84, I, 422, et Dalloz, 84, I, 163.

[2] Cassation, 16 mars 1831, Sirey, 31, I, 96 ; Cassation, 17 juillet 1856, Sirey, 57, I, 776 ; Cassation, 9 avril 1862, Sirey, 62, I, 481, et Dalloz, 62, I, 279. — Troplong, *De la Prescription*, I, n° 56 ; Aubry et Rau, VIII, § 776, texte et note 6, p. 452 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n°s 57 et 61 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 70.

ner aux principes que nous exposons sur la renonciation tacite.[1]

Le paiement de la dette, total ou partiel, fait par le débiteur, emporte évidemment de sa part renonciation à prescription, lorsqu'il est fait en connaissance de cause. Ce point ne peut être douteux.[2]

Quant au paiement qui aurait été fait par le débiteur dans l'ignorance de la prescription qui a couru à son profit, nous croyons qu'il n'entraîne pas renonciation à prescription, et que le *solvens* peut exercer la répétition de l'indû. Sans doute nous avons admis que la prescription accomplie laissait subsister une obligation naturelle, et nous en avons conclu que le débiteur qui a payé la dette prescrite n'a pas d'action en répétition:[3] mais ce résultat ne se produit, à notre avis, qu'à une condition, à la condition que le débiteur ait su, en payant, qu'il acquittait une dette prescrite. Cette question des effets du paiement fait par erreur, lorsqu'il s'agit d'une obligation naturelle, est d'ailleurs controversée, mais nous n'avons pas à l'examiner ici, car elle n'est pas spéciale à la prescription; elle rentre en effet dans la matière des obligations, et la solution dépend du sens que l'on donne à ces mots de l'article 1235, « la répétition n'est pas admise à l'égard des « obligations naturelles qui ont été *volontairement* acquit- « tées ».[4]

336. — On doit assimiler au paiement du capital de la dette prescrite et considérer comme une renonciation à

[1] *Voir* encore, sur l'interprétation des faits dont on prétend induire une renonciation tacite, Poitiers, 3 juin 1898, *Pandectes françaises*, 99, II, 222; et Caen, 15 mai 1899, *Recueil des Arrêts de Caen*, 99, 99.

[2] Troplong, *De la Prescription*, I, nos 63-64; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 59.

[3] *Suprà*, Tome I, nos 49-50.

[4] *Compar.* Troplong, *De la Prescription*, I, n° 63; Larombière, *Des Obligations*, III, article 1276, n° 22; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, nos 71 et 104.

prescription le paiement des intérêts de cette dette,[1] ou, s'il s'agit d'une rente éteinte par prescription, le paiement des arrérages de cette rente.[2]

Il faut placer sur la même ligne que le paiement les offres de paiement faites par le débiteur, car elles impliquent au même titre sa volonté de payer la dette, et par conséquent de renoncer à la prescription.[3] Il en sera de même de la reconnaissance de dette,[4] de la dation par le débiteur d'une caution,[5] de la novation ou de la compensation par lui acceptée.[6]

De même le débiteur qui, sans nier le principe de la dette, en discute la quotité, sera réputé avoir renoncé à la prescription, sauf le droit qu'il garde de faire réduire la demande du créancier si elle est exagérée : c'est ce qui arrivera si le débiteur a provoqué l'établissement d'un compte, ou y a consenti,[7] ou s'il a sollicité une expertise.[8]

337. — Il faut, disons-nous, pour que les actes du débiteur ou du possesseur emportent de sa part renonciation tacite à la prescription, qu'ils montrent clairement, d'une façon non équivoque, sa volonté de n'en pas profiter.

Aussi ne devrait-on pas voir une renonciation à prescription dans le fait de la partie qui a commencé par oppo-

[1] Cassation, 29 janvier 1838, Sirey, 38, II, 350. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 59.

[2] Cassation, 23 mai 1832, Sirey, 32, I, 439. — Le Roux de Bretagne, *Op. et Loc. citat.* — *Contrà,* Cassation, 14 mai 1834, Sirey, 34, I, 810.

[3] Cassation, 4 mars 1878, Sirey, 78, I, 469, et Dalloz, 78, I, 168 ; Cassation, 5 août 1878, Sirey, 79, I, 301, et Dalloz, 79, I, 71 ; Cassation, 18 décembre 1883, Sirey, 85, I, 486, et Dalloz, 84, I, 364.

[4] Cassation, 3 mars 1885, Sirey, 86, I, 360, et Dalloz, 85, I, 411.

[5] Troplong, *De la Prescription,* I, n° 65.

[6] Troplong, *De la Prescription,* I, n° 66 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 59-60.

[7] Cassation, 11 février 1840, Sirey, 40, I, 510. — *Nec obstat* Caen, 20 novembre 1859, Dalloz, 60, II, 100.

[8] Cassation, 21 mai 1883, Sirey, 84, I, 422, et Dalloz, 84, I, 163.

ser à la demande dont elle est l'objet la nullité du titre en vertu duquel elle est poursuivie, ou qui a soutenu qu'elle s'était libérée : ces moyens, qui tendent à faire repousser l'action du demandeur, n'impliquent nullement de la part du défendeur la volonté d'abandonner les autres moyens qu'il peut avoir pour arriver au même but, et notamment le moyen de prescription.[1]

C'est ainsi encore que le tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué, qui notifie son contrat aux créanciers inscrits, ne perd pas pour cela le droit de leur opposer soit la prescription de leur créance, soit la prescription de leur hypothèque. Nous avons examiné, dans notre *Traité des Priviléges et Hypothèques*,[2] la situation faite au tiers détenteur par la notification à laquelle il a procédé ; et notre conclusion a été que cette notification ne contenait de sa part aucun engagement personnel vis-à-vis des créanciers auxquels elle est faite, et à l'égard desquels il conserve sa qualité de tiers détenteur. Il pourra donc leur opposer soit la prescription de leur hypothèque, soit la prescription de leur créance.[3]

338. — Par la même raison, que les faits d'où on prétend induire la renonciation ne doivent rien avoir d'équivoque, nous croyons que celui qui invoque l'obligation résultant à son profit d'un contrat synallagmatique ne renonce pas au droit de se prévaloir de la prescription, si l'autre contractant réclame contre lui l'exécution de l'obligation qu'il a prise dans le même contrat.

Dunod était d'un avis contraire :

[1] Cassation, 19 avril 1815, Sirey, C. N., V, I, 42 ; Bourges, 1er février 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 325. — Duranton, XXI, nos 138-140 ; Vazeille, *De la Prescription*, I, n° 344 ; Troplong, *De la Prescription*, I, n° 56 ; Aubry et Rau, VIII, § 776, texte et note 8, p. 453.

[2] IV, n° 2046.

[3] *Adde* aux autorités citées par nous au n° 2046 : Grenoble, 10 mars 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 344 ; Douai, 17 novembre 1863, Sirey, 64, II, 253. — Aubry et Rau, VIII, § 776, texte et note 11, p. 453 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I. n° 65.

« Si cependant, dit-il, le contrat est réciproque et sy-
« nallagmatique, dans les conventions même accidentelles ;
« tandis qu'il est exécuté par l'un des contractants, l'autre
« ne peut pas se défendre de l'exécuter de sa part, sous
« prétexte de prescription ; car il n'en peut point acquérir
« en ce cas contre le titre commun, pendant qu'il en pro-
« fite. C'est par la règle des corrélatifs, et parce que la pos-
« session de l'un conserve celle de l'autre. »[1]

L'opinion de Dunod a été soutenue aussi dans notre droit moderne.[2]

Nous croyons qu'elle doit être rejetée. En effet, tout ce qui résulte du caractère synallagmatique d'un contrat, c'est que l'une des parties ne peut pas demander l'exécution de l'obligation de l'autre partie sans exécuter elle-même la sienne, puisque les deux obligations sont la cause l'une de l'autre, et, comme le dit Dunod, corrélatives ; mais elle peut prétendre que son obligation, à elle, est exécutée par les divers modes d'extinction qui lui sont propres, le paiement, la novation, la compensation, etc..., notamment la prescription. Ainsi l'acheteur, par exemple, qui demande garantie à son vendeur parce qu'il est évincé ou troublé, ne reconnaît point par là qu'il n'a pas payé son prix et ne renonce pas à invoquer contre le vendeur le moyen de prescription, pas plus que les autres modes par lesquels son obligation de payer le prix serait éteinte.[3]

339. — Lorsque le débiteur ou le possesseur a fait un acte pouvant s'interpréter dans le sens d'une renonciation à la prescription acquise, quel sera l'effet des réserves dont

[1] *Des Prescriptions,* Part. I, Chap. VIII.

[2] Riom, 28 mai 1810, Sirey, C. N., III, II, 279. — Duranton, XXI, n° 252.

[3] Cassation, 7 août 1833, Sirey, 33, I, 721 ; Cassation, 14 mai 1834, Sirey, 34, I, 810. — Merlin, Répert., V° *Prescription,* § X ; Troplong, *De la Prescription,* I, n° 73 ; Aubry et Rau, VIII, § 776, texte et note 10, p. 453 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 66 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 78.

il aura accompagné cet acte? Pourront-elles prévaloir contre l'effet juridique de cet acte et la renonciation qui en résulte?

Il faut, à notre avis, distinguer. Ou les réserves ne sont que des réserves banales, de style, et alors elles sont inopérantes, et elles n'empêcheront pas l'effet d'un acte qui est plus fort que les réserves dont il est accompagné : *protestatio contrà factum nihil relevat.* Ou au contraire ces réserves sont absolument précises et inconciliables avec l'idée d'une renonciation : et alors on devra dire qu'il n'y a pas renonciation, car il n'y a pas « un fait qui suppose l'abandon du « droit acquis », comme le veut l'article 2221.[1]

C'est ainsi qu'en matière de prescription libératoire, par exemple, il ne faudrait pas, selon nous, voir une renonciation à prescription dans un paiement d'intérêts fait par le prétendu débiteur, avec déclaration formelle « qu'il ne « croit pas devoir, et qu'il paie sous la réserve de recher- « cher et de rapporter, dès qu'il le pourra, les preuves de « sa libération ».

340. — Les règles que nous venons d'exposer sur les renonciations à prescription s'appliquent à toute espèce de prescriptions, aussi bien aux courtes prescriptions qu'aux autres.[2]

Il y a toutefois une réserve à faire en ce qui concerne les personnes morales, les communes par exemple. Les actes d'où l'on voudrait faire ressortir contre elles une renonciation tacite ne seront valables que s'ils remplissent les conditions nécessaires pour l'aliénation des biens communaux, s'il s'agit d'une renonciation à la prescription acquisitive, pour les obligations à contracter par les communes, s'il

[1] *Compar. Motifs* de Cassation, 21 mai 1883, Sirey, 84, I, 422, et Dalloz, 84, I, 163. — Troplong, *De la Prescription,* I, nos 61-62; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, nos 58-59; Laurent, XXXII, no 193; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* nos 70 et 76.

[2] Cassation, 11 février 1840, Sirey, 40, I, 510.

s'agit de prescription libératoire. Il ne faut pas perdre de vue en effet le principe que la renonciation ne peut émaner que d'une personne capable d'aliéner ou de s'obliger; et cette condition rend beaucoup plus rares les cas de renonciation tacite, lorsqu'il s'agit du patrimoine des incapables, et spécialement des personnes morales.[1]

341. — Les effets de la renonciation à la prescription acquise, dont nous venons d'indiquer les formes, sont déterminés par l'idée que nous avons exprimée sur la nature de l'abandon fait par le renonçant : il n'abandonne pas un droit acquis, un droit entré dans son patrimoine, puisque la prescription ne produit ses effets qu'à la condition d'être invoquée par celui qui y a droit. Il abandonne le droit qu'il a de devenir propriétaire ou de se libérer, il ne diminue donc pas son patrimoine, et il ne s'opère, entre lui et la personne à laquelle sa renonciation profite, ni cession de créance ni translation de propriété.

Il résulte de là, en principe du moins, que si celui au profit duquel la renonciation a lieu est successible du renonçant, la renonciation ne donnera pas lieu à rapport ; et elle ne pourra non plus donner lieu à réduction, que le bénéficiaire soit un successible ou un étranger.

D'un autre côté, il n'y aura lieu au paiement d'aucun droit de mutation, puisqu'il n'y a pas mutation, ni, s'il s'agit d'immeubles, à transcription.[2]

341 I. — Il peut arriver cependant, par exception, que la renonciation présente les caractères d'une libéralité, donnant lieu par suite au rapport et à la réduction : c'est dans le cas où les juges constateront que le débiteur qui renonce

[1] Besançon, 12 décembre 1864, Sirey, 65, II, 197, et Dalloz, 65, II, 1. — *Compar.* toutefois Conseil d'Etat, 21 février 1890, Dalloz, 91, III, 80. — Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 74.

[2] Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2222, n° VII ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 54 et 78 ; Laurent, XXXII, n° 204.

s'était réellement libéré, s'il s'agit d'une prescription extinctive, ou, s'il s'agit d'une prescription acquisitive, qu'il avait réellement acquis le bien dont il s'agit. Cette preuve étant faite, la renonciation change de caractère, et les juges doivent la traiter pour ce qu'elle est réellement, pour une libéralité, rapportable et réductible. Aussi la Cour de cassation reconnaît-elle avec raison sur ce point un pouvoir souverain aux juges du fait.[1]

342. — Quel est l'effet de la renonciation faite par le débiteur ou le possesseur vis-à-vis de ses créanciers, et, plus généralement, vis-à-vis des tiers intéressés à ce que la prescription soit opposée ?

L'article 2225 a pour but de répondre à cette question :

« Les créanciers, dit ce texte, ou toute autre personne ayant « intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'op- « poser, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce. »

La rédaction de cet article n'est pas heureuse, et peu de textes ont soulevé autant d'interprétations diverses : voici, pour notre part, celle que nous proposons, en ce qui concerne les créanciers du renonçant ; nous parlerons ensuite des tiers autres que les créanciers.

Selon nous, l'article 2225 ne s'occupe pas du droit pour les créanciers d'invoquer la prescription à laquelle leur débiteur n'a pas encore renoncé : ce droit doit être apprécié d'après les seuls principes de l'article 1166. Si au contraire le débiteur a renoncé, l'article 2225 est applicable ; mais il n'apporte aucune dérogation à la règle de l'article 1167, et les créanciers, pour faire annuler la renonciation, devront établir d'abord qu'un préjudice leur a été causé, puis que le débiteur savait que sa renonciation leur était préjudiciable au moment où il l'a faite.

Nous allons essayer d'établir ces deux propositions.

343. — Nous disons d'abord que l'article 2225 est étranger au cas où le débiteur n'a encore rien fait, ni invoqué la

[1] Cassation, 22 juillet 1895, Dalloz, 96, I, 569, et *Note* de M. Guénée. — *Adde* Cassation, 26 mars 1845, Dalloz, 46, I, 374.

prescription acquise à son profit, ni renoncé à cette prescription; et que, dans ce cas, les créanciers peuvent l'invoquer, en vertu de l'article 1166.

Tout le monde admet cette dernière proposition, que les créanciers peuvent, dans le silence du débiteur, invoquer la prescription à laquelle il a droit. Mais on a soutenu que ce droit résultait pour eux de l'article 2225: ce texte parle du débiteur « *qui renonce* », non du débiteur « *qui a renoncé* », ce qui montre bien qu'il suppose que les choses sont encore entières, et que le débiteur n'a rien fait. On en conclut qu'aucun texte ne visant le cas où la renonciation a été faite, c'est que le législateur n'a pas voulu, dans ce cas, admettre l'intervention des créanciers; et il a eu raison, ajoute-t-on, car il peut s'agir pour le débiteur qui renonce d'un devoir de conscience, dont l'accomplissement échappe au contrôle des créanciers.[1]

Cette interprétation doit être écartée.

Grammaticalement, le débiteur « *qui renonce* » est celui qui fait quelque chose, qui refuse d'invoquer la prescription; tandis que, dans le système que nous combattons, il faudrait, suivant l'observation de Marcadé, traduire cette expression ainsi: « le débiteur *qui ne renonce pas* ».

De plus, il y a entre les articles 1166 et 1167 une corrélation que ce système méconnaît. Il y a des droits qui forment le gage des créanciers, d'autres qui sont personnels et que le débiteur seul peut exercer: pour les premiers, les créanciers pourront les mettre en mouvement, si le débiteur néglige de le faire, et, s'il les exerce frauduleusement, faire annuler ces actes; pour les seconds, les créanciers n'ont aucun contrôle, ni sur l'inaction du débiteur qui refuse de les exercer, ni sur l'exercice qu'il en fait. Mais il n'y a pas, et il ne pouvait y avoir une troisième catégorie d'actes, que les créanciers pourraient exercer malgré la négli-

[1] Nancy, 23 août 1829, en note, Sirey, 46, II, 545; Bordeaux, 21 mars 1846, Sirey, 46, II, 545, et Dalloz, 49, II, 108. — Vazeille, *De la Prescription*, I, n° 352.

gence de leur débiteur, mais à propos desquels ils seraient désarmés, si le débiteur les exerçait frauduleusement.

Nous concluons donc sur ce premier point, d'abord, que les créanciers peuvent, en vertu de l'article 1166, invoquer la prescription que leur débiteur n'invoque pas ; puis qu'ils peuvent en vertu de l'article 2225, et dans des conditions que nous allons établir, attaquer la renonciation par lui faite.[1]

344. — Les conditions nécessaires pour attaquer la renonciation sont, disons-nous, les conditions ordinaires de l'action Paulienne de l'article 1167, le préjudice et la fraude.

Mais nous rencontrons ici une opinion très accréditée, que la jurisprudence paraît même admettre, et qui soutient que les conditions vont être gravement modifiées, en ce sens que les créanciers n'auront à prouver qu'une chose, le préjudice, sans avoir à établir l'intention frauduleuse de leur débiteur. On s'appuie, pour l'établir, d'abord sur ce que l'article 2225 assimile aux créanciers « toute autre per« sonne intéressée à ce que la prescription soit acquise » : or les tiers, auxquels un droit réel aurait été concédé, pourraient faire écarter la prescription opposée par le débiteur sans avoir à prouver la fraude, et le texte n'établit pas de différence entre eux et les créanciers. Cette théorie ajoute que le droit commun devait en effet être écarté : il aurait été à peu près impossible au créancier de prouver l'intention frauduleuse, c'est-à-dire d'établir à quel mobile, honnête ou malhonnête, leur débiteur a obéi, et ils se seraient

[1] Cassation, 21 mars 1843, Sirey, 43, I, 681 ; Bordeaux, 13 décembre 1848, Sirey, 49, II, 438, et Dalloz, 49, II, 158 ; Orléans, 27 février 1855, Dalloz, 55, II, 234. — Duranton, XXI, nos 147 et suiv. ; Troplong, *De la Prescription*, I, n° 101 ; Aubry et Rau, VIII, § 775, texte et note 5, p. 449 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 37 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXV, n° 220 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 332 *bis* IV ; Laurent, XXXII, n° 210 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 115.

ainsi trouvés dans l'impuissance de faire tomber un acte qui peut leur être extrêmement préjudiciable.[1]

Les motifs suivants nous conduisent à repousser ce système.

Nous n'en trouvons pas assez dans le texte de l'article 2225 pour pouvoir conclure qu'il déroge à l'article 1167, et rien, dans les travaux préparatoires, ne permet de constater une telle pensée chez les rédacteurs du Code.[2] A notre avis, ce texte n'a qu'un but : trancher la question, assez délicate, de savoir si un pareil acte ne doit pas être regardé comme l'accomplissement d'un devoir de conscience, qui échappe comme tel au contrôle des créanciers ; le Code répond négativement dans l'article 2225, mais il ne fait que cela, laissant l'organisation de l'action des créanciers sous l'empire du droit commun de l'article 1167.

Cette solution nous paraît seule en harmonie avec la base même de l'action Paulienne. En principe, les actes d'un débiteur relatifs à la partie de son patrimoine sur laquelle ses créanciers ne se sont fait conférer aucun droit spécial sont inattaquables par ceux-ci, hormis le cas de fraude. Pour se garantir contre le préjudice pouvant résulter pour eux d'une mauvaise administration du patrimoine de leur débiteur, les créanciers n'avaient qu'une ressource : stipuler un gage ou une hypothèque. Ils ne l'ont pas fait, ils sont liés par les actes de leur débiteur, hormis le cas de fraude, qui fait exception à toutes les règles.

C'est ce que plusieurs des partisans de l'opinion que nous

[1] Cassation, 22 mars 1843, Sirey, 43, I, 681 ; Bordeaux, 19 décembre 1848, Sirey, 49, II, 438 ; Orléans, 27 février 1855, Dalloz, 55, II, 234 ; Dijon, 10 avril 1867, Sirey, 68, II, 54. — Merlin, Quest., V° *Garantie*, § VII ; Duranton, XXI, n° 150 ; Rataud, *Revue pratique*, 1856, p. 481 et suiv. ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXV, n° 223 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 332 *bis* V. — *Compar*. Laurent, XXXII, n°s 209 et 210 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n°s 115-119.

[2] *Voir* Bigot-Préameneu, *Exposé des Motifs au Corps législatif*, Fenet, XV, p. 578.

combattons, notamment M. Demolombe, reconnaissent à propos d'une question bien voisine de la nôtre, la question de savoir si l'intention frauduleuse du débiteur est nécessaire en matière de donations, ou de renonciations à succession ou à communauté :

« Non, dit M. Demolombe, il n'est pas possible, en règle « générale, que les créanciers purement chirographaires « aient un droit propre et indépendant du droit de leur dé- « biteur, dont ils ne sont que les ayants-cause. Cela n'est « pas possible, disons-nous, si ce n'est dans les cas où les « créanciers cessent de pouvoir être considérés comme les « ayants-cause de leur débiteur, et par conséquent dans le « cas seulement où celui-ci, faisant un acte en fraude de « leurs droits, ne peut plus être regardé comme leur re- « présentant. Autrement on en vient à appliquer aux dis- « positions entre vifs la maxime *nemo liberalis, nisi libe- « ratus*, qui n'a jamais été appliquée qu'aux dispositions « testamentaires, c'est-à-dire qu'on en vient au boulever- « sement de tous les principes. »[1]

Si ce raisonnement est exact pour les donations, pour les renonciations à une communauté ou à une succession avantageuse, il l'est bien plus encore pour la renonciation à prescription, qui peut n'être pour le débiteur que l'accomplissement d'un devoir de conscience.

On objecte à notre théorie que la preuve de l'intention frauduleuse du débiteur est difficile à fournir : cela est vrai, mais cette difficulté n'existe pas seulement à propos de la renonciation à prescription, elle existe pour tous les actes que les créanciers veulent attaquer, et où la recherche de l'intention qu'a eue le débiteur est toujours très difficile. Aussi ne voyons-nous pas là une raison de déroger au droit commun, qui nous paraît seul applicable.[2]

[1] XXV, n° 194.

[2] *Voir* notre *Etude sur l'action Paulienne*, p. 253 et suiv. — *Sic* Cassation, 21 décembre 1859, Sirey, 60, I, 945, et Dalloz, 61, I, 265 (la portée de cet arrêt a été discutée, mais nous le croyons

C'est en ce sens que le Code civil hollandais a reproduit, dans son article 1989, la disposition de notre article 2225 :

« Les créanciers ou les autres intéressés peuvent atta-
« quer la renonciation à la prescription faite par le débi-
« teur *en fraude de leurs droits.* »[1]

Il en est de même du Code civil du Japon, dont l'article 1440 est ainsi conçu :

« Les créanciers peuvent attaquer, en leur propre nom,
« la renonciation à la prescription faite par leur débiteur
« *en fraude de leurs droits...* »

345. — Le droit que l'article 2225 reconnaît aux créanciers d'opposer la prescription malgré la renonciation du débiteur existe pour toutes les prescriptions, aussi bien pour les courtes prescriptions, dans lesquelles le serment peut être déféré au débiteur, que pour la prescription ordinaire.

Ce point est cependant contesté, et on soutient que ce droit ne leur appartient pas dans les courtes prescriptions. Le motif que l'on en donne est que, dans ces prescriptions, le droit pour le débiteur d'opposer la prescription est corrélatif au droit pour le créancier de lui déférer le serment. Or ce serment ne peut être prêté par les ayants-cause du débiteur, notamment ses créanciers, d'où il suit qu'ils ne peuvent opposer la prescription, car le créancier ne peut être privé de son droit de déférer le serment.[2]

Ces objections doivent être écartées. La formule générale de l'article 2225 ne permet pas de distinguer entre les prescriptions, dont les unes pourraient être opposées par les

nettement favorable à l'opinion que nous exposons). — Troplong, *De la Prescription,* I, n° 101 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 37.

[1] *Traduction* Tripels.

[2] Montpellier, 3 mai 1841, Sirey, 41, II, 532 ; Rouen, 1er décembre 1854, Sirey, 56, II, 692, et Dalloz, 55, II, 121 ; Tribunal de la Flèche, 13 août 1861, Dalloz, 61, III, 71 ; Tribunal d'Orange, 12 juillet 1890, Dalloz, 93, II, 276. — Duranton, XXI, n° 151 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 36, p. 136-137.

créanciers, malgré la renonciation du débiteur, tandis qu'il en serait autrement des autres : le droit que l'article 2225 leur donne est absolu et s'étend à toutes les prescriptions. Quant à l'objection tirée du serment, voici la réponse qu'il faut y faire : sans doute le créancier auquel la prescription est opposée ne peut perdre le droit de déférer le serment, et nous ajoutons le droit de le déférer au débiteur lui-même, le seul qui sache si la dette est ou non payée ; mais c'est ce qu'il fera, en réponse aux créanciers qui invoquent la prescription, en déférant le serment au débiteur. Par ce moyen se trouveront conciliés les droits respectifs des diverses parties que le moyen de prescription intéresse.[1]

346. — Examinons maintenant le droit que l'article 2225 accorde, en même temps qu'aux créanciers, à « toute autre « personne ayant intérêt à ce que la prescription soit ac- « quise » : ces personnes, ce sont les tiers ayant un droit auquel la renonciation à prescription peut porter atteinte. Le débiteur ou le possesseur peut bien renoncer à son droit propre, mais il ne peut pas renoncer au droit d'autrui. Voilà pourquoi l'article 2225 réserve le droit des intéressés, c'est-à-dire des tiers, en présence de la renonciation faite par le débiteur.

L'exercice de ce droit des tiers ne sera pas soumis aux mêmes conditions que l'exercice du droit des créanciers du renonçant : ceux-ci ne sont que les *ayants-cause* de ce dernier, et à ce titre ils ne peuvent faire tomber un de ses actes que s'il leur cause préjudice, et même, dans la théorie que nous avons proposée, s'il est fait en fraude de leurs droits. Au contraire les tiers ont un droit propre à la prescription, distinct de celui du renonçant : ils n'ont donc rien à prouver pour écarter sa renonciation, ils n'ont qu'à demander qu'elle leur soit déclarée inopposable.

[1] Cassation, 12 juillet 1880, Sirey, 81, I, 421, et Dalloz, 81, I, 437. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 39 ; Laurent, XXXII, n° 218 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, IV, n° 452 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 121.

Quelles personnes pourront être considérées comme des tiers, et à ce titre autorisées à se prévaloir de la prescription, malgré la renonciation de l'intéressé principal ? C'est d'abord l'acquéreur d'un immeuble, acheteur, donataire, relativement à la renonciation faite par le vendeur ou le donateur ;[1] l'appelé, dans une substitution permise, par rapport à la renonciation faite par le grevé ;[2] le cessionnaire d'un prix de vente, à l'égard de la renonciation à la prescription acquisitive de l'immeuble vendu faite par son cédant ;[3] le codébiteur solidaire, relativement à la renonciation faite par son codébiteur ;[4] la caution, par rapport à la renonciation du débiteur principal.[5] Toutes ces personnes en effet, acquéreur, appelé, cessionnaire de créance, codébiteur solidaire, caution, ont un droit propre et distinct à la propriété ou à la créance à propos de laquelle la renonciation a eu lieu, et cette renonciation, faite sans leur concours, ne peut leur être opposée.

Au contraire, on ne pourrait considérer comme des tiers,

[1] Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 350 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 42-43 ; Laurent, XXXII, n° 213 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n°s 107-108.

[2] Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 350 ; Duranton, XXI, n° 131 ; Troplong, *De la Prescription,* I, n° 107 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 43.

[3] Cassation, 5 mai 1851, Sirey, 51, I, 344, et Dalloz, 51, I, 261. — Laurent, XXXII, n° 217.

[4] Paris, 8 Pluviôse an X, Sirey, C. N., I, II, 51 ; Limoges, 19 décembre 1842, Sirey, 43, II, 495 ; Cassation, 8 décembre 1852, Sirey, 52, I, 795, et Dalloz, 53, I, 80 ; Cassation, 28 mai 1866, Sirey, 66, I, 335, et Dalloz, 66, I, 323. — Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 241 ; Troplong, *De la Prescription,* I, n° 74, et II, n° 629 ; Aubry et Rau, VIII, § 775, texte et note 4, p. 449 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 45 ; Laurent, XXXII, n° 214 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 106.

[5] *Voir* notre *Traité du Cautionnement,* n° 232. — *Adde* Troplong, *De la Prescription,* I, n° 103 ; Ponsot, *Du Cautionnement,* n° 383 ; Aubry et Rau, Le Roux de Bretagne, Laurent, Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Op. et Loc. citat.* — *Contrà,* Pont, *Des Petits Contrats,* II, n° 429.

malgré l'intérêt qu'ils ont à faire écarter la renonciation à prescription, ni l'institué contractuel, par rapport à la renonciation de l'instituant,[1] ni à plus forte raison les héritiers ou légataires universels du renonçant :[2] les uns comme les autres sont des ayants-cause liés par les actes de leur auteur.

347. — Dans la matière des renonciations à prescription comme dans celle des reconnaissances passées par le débiteur ou par le possesseur, il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement la portée des actes ou des faits d'où l'on prétend induire une renonciation, et l'intention du débiteur ou possesseur de qui ces faits émanent.[3]

La Cour de cassation ne pourrait intervenir que si, après avoir constaté les faits, les juges en dénaturaient le caractère ou les effets légaux : alors, mais alors seulement, la décision des juges du fait pourrait être cassée, car la loi serait violée.[4]

[1] Vazeille, *De la Prescription,* I, n° 349 ; Troplong, *De la Prescription,* I, n° 105 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 41 ; Laurent, XXXII, n° 212.

[2] Laurent, *Op. et Loc. citat.*

[3] Cassation, 8 août 1865, Sirey, 65, I, 371 ; Cassation, 28 novembre 1865, Sirey, 67, I, 391 ; Cassation, 19 août 1878, Sirey, 79, I, 455 ; Cassation, 21 mai 1883, Sirey, 84, I, 422, et Dalloz, 84, I, 163 ; Cassation, 3 mars 1885, Sirey, 86, I, 360 ; Cassation, 6 juin 1896, Sirey, 97, I, 407, et Dalloz, 96, I, 494.

[4] Cassation, 19 avril 1815, Sirey, C. N., V, I, 42 ; Cassation, 7 juillet 1856, Sirey, 57, I, 776, et Dalloz, 56, I, 285. — Troplong, *De la Prescription,* I, n° 56 ; Aubry et Rau, VIII, § 776, texte et notes 12 et 13, p. 453-454 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 67 ; Laurent, XXXII, n° 192 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 69.

CHAPITRE VI

DE L'APPLICATION DES LOIS RELATIVES A LA PRESCRIPTION SOUS LE RAPPORT DU TEMPS, DU LIEU ET DES PERSONNES.

348. — Le principe que la prescription simplement commencée ne donne pas de droit acquis, mais seulement une espérance, a été déjà indiqué par nous, en traitant de la reconnaissance que peut faire le débiteur ou le possesseur : la prescription commencée peut conduire à l'acquisition d'un droit, mais le droit n'est pas acquis. Il est à la merci de toute interruption qu'il plaira au propriétaire ou au créancier de faire, et, en attendant son achèvement, celui qui est en voie de prescrire n'a que l'espérance d'un droit, de l'acquisition d'un bien ou de la libération d'une dette, mais il n'a pas de droit.

Ce principe conduit à une conséquence importante, au point de vue de l'application dans le temps des lois relatives à la prescription : c'est que les lois nouvelles qui interviennent en matière de prescription civile, pour en abréger ou pour en prolonger la durée, ou pour en modifier les conditions sur d'autres points, s'appliqueront aux prescriptions commencées, mais non achevées lors de la promulgation de la loi nouvelle.

M. Blondeau, dans un passage cité par Merlin[1] d'une dis-

[1] RÉPERT., V° *Prescription*, Sect. I, § III.

sertation sur l'*Effet rétroactif*, montre très bien comment cette application de la loi nouvelle n'est pas contraire aux principes sur la non-rétroactivité des lois, spécialement en ce qui concerne les modifications apportées dans la durée de la prescription :

« Si une loi nouvelle, dit-il, vient changer ces délais, elle « ne peut empêcher l'effet de ceux qui sont déjà accomplis ; « mais tous les délais qui sont seulement commencés doi- « vent, pour ce qui reste à courir, être régis par la loi nou- « velle, avec cette restriction que, si elle en diminue la du- « rée, les individus qui avaient encore, au moment de la loi « nouvelle, un délai déterminé par cette loi, devront conser- « ver au moins tout le délai qu'elle accorde, de manière que « ce délai commence à courir à l'instant même de la publi- « cation de la loi. En effet, on ne peut pas leur reprocher de « n'avoir point agi sous la loi ancienne, puisqu'ils avaient « un délai indéfini ou très long ; mais ces individus n'au- « raient aucune excuse, s'ils restaient inactifs pendant tout « le délai que la loi nouvelle a jugé suffisant. Lorsque la loi « nouvelle prolonge au contraire l'ancien délai, ceux qui « n'ont point encore encouru par son expiration la perte de « leur droit, de laquelle perte résulteraient au profit d'au- « trui des espérances qu'il faudrait respecter, jouiront de « la prolongation établie par la loi nouvelle, par le motif « que, si cette loi a jugé l'ancien délai insuffisant, il est in- « suffisant aussi pour ceux contre qui on a commencé à « prescrire. Cette prolongation ne détruit d'ailleurs aucune « attente solide, parce que toute prescription peut toujours « être interrompue tant que le délai n'est point encore ex- « piré. »

349. — Ces principes ont été appliqués à diverses reprises dans notre ancien droit, et Merlin[1] nous en donne deux exemples, l'un à propos de l'ordonnance de 1510 sur la prescription des arrérages des rentes constituées, l'au-

[1] *Op. et Loc. citat.*

tre à propos de l'ordonnance de 1673, relativement à la prescription des lettres ou billets de change.

Avant l'ordonnance de 1510, les arrérages des rentes constituées ne se prescrivaient que par trente ans : l'ordonnance réduisit la prescription à cinq ans, et on se demanda si les arrérages non prescrits avant 1510 se prescriraient par trente ans ou par cinq ans. La jurisprudence des parlements décida qu'ils se prescriraient par cinq ans.[1]

Il en fut de même pour l'application de l'ordonnance de 1673 relativement à la prescription des lettres ou billets de change ; comme l'ordonnance de 1510, l'ordonnance de 1673 réduisit à cinq ans la prescription qui était antérieurement de trente ans, et on appliqua ce délai de cinq ans aux prescriptions commencées :

« ... Ne servant de rien au marchand en gros, dit Savary,[2] « de dire que le billet étant fait et conçu avant l'ordonnance, « il n'est point sujet à la disposition de l'ordonnance, parce « que la prescription a couru depuis l'année 1673 que l'or- « donnance a été lue et enregistrée au Parlement ; d'autant « plus que l'intention de l'ordonnance est d'assurer la for- « tune des familles, et d'empêcher ces abus qui ne se « commettaient que trop souvent par des marchands, né- « gociants et banquiers de mauvaise foi. »

350. — Le Code civil a suivi dans deux de ses dispositions les principes et les précédents que nous venons d'indiquer, dans les articles 691 et 2281, alinéa deuxième ; mais il s'en est écarté, pour des raisons d'une valeur douteuse, dans le premier alinéa de ce texte.

L'article 691 est relatif à la prescription en matière de servitudes qui ne sont pas tout à la fois continues et apparentes. Un certain nombre de nos anciennes coutumes admettaient qu'elles pouvaient s'acquérir par prescription : parmi elles, les unes exigeaient une possession de trente ans,

[1] Théveneau, *Comment. sur les Ordonn.*, Liv. II, tit. XIV, art. 3 (cité par Merlin, *Op. et Loc. citat.*).

[2] Cité par Merlin, *Op. et Loc. citat.*

les autres une possession de cent ans, d'autres enfin une possession immémoriale. L'article 691 décide qu'elles ne pourront désormais s'acquérir que par titre, puis il statue dans les termes suivants quant aux prescriptions commencées :

« Sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les « servitudes de cette nature *déjà acquises* par la posses- « sion, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette « manière. »

C'est la consécration du principe que, pour les prescriptions *non encore acquises*, la loi nouvelle, c'est-à-dire le Code civil, est applicable.

Il en est de même de la disposition de l'article 2281, § 2, d'après laquelle les prescriptions commencées lors de la promulgation du Code, et pour lesquelles il resterait, d'après les anciennes lois, plus de trente ans à courir à dater de la promulgation du Code civil, s'accompliront par trente ans, c'est-à-dire par la prescription la plus longue établie par le Code.

351. — Au contraire, l'article 2281, alinéa premier, déroge de la façon la plus grave et la plus large à ces principes et à ces traditions. Voici ce qu'il décide :

« Les prescriptions commencées à l'époque de la publi- « cation du présent titre seront réglées conformément aux « lois anciennes. »

Ce qu'il y a de plus singulier, c'est que les rédacteurs du Code ont semblé croire qu'ils devaient disposer ainsi pour éviter le reproche de rétroactivité :

« Le dernier article, dit M. Goupil-Préfeln dans son *Dis-* « *cours au Corps législatif*, prévient toute rétroactivité. »[1]

M. Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, développe cette idée :

« C'est surtout en matière de propriété que l'on doit évi- « ter tout effet rétroactif : le droit éventuel résultant d'une

[1] Fenet, XV, p. 609.

« prescription commencée ne peut pas dépendre à la fois « de deux lois, de la loi ancienne et du nouveau Code. Or il « suffit qu'un droit éventuel soit attaché à la prescription « commencée pour que ce droit doive dépendre de l'an- « cienne loi, et pour que le nouveau Code ne puisse pas « régler ce qui lui est antérieur. »[1]

C'est le contraire qui est vrai, comme nous venons de l'établir ; et il importait de le dire, quant à l'application des lois nouvelles dont nous allons parler bientôt.

352. — Aujourd'hui, la disposition de l'article 2281, § 1, n'a plus d'intérêt pratique ; et, comme elle est contraire aux principes, nous n'allons pas nous attarder à la commenter. Nous nous bornerons à constater, sans les discuter, les solutions qui avaient prévalu sur l'étendue de son application, et qui n'auraient d'intérêt que dans le cas improbable où une loi nouvelle renfermerait une disposition analogue.

Cette règle de l'article 2281, § 1, s'applique à toute espèce de prescription, libératoire ou acquisitive :[2] et il faut l'étendre non seulement aux modifications dans la durée de la prescription, mais à toute modification dans les conditions autres que celles relatives à la durée.[3]

Si le Code a abrégé la durée d'une prescription, elle ne s'accomplira néanmoins que par le délai ancien, lors même qu'il se serait écoulé un temps suffisant depuis la promulgation du Code pour l'accomplissement du délai nouveau ;[4]

[1] Fenet, XV, p. 602.

[2] Cassation, 10 mars 1828, Sirey, C. N., IX, I, 80. — Merlin, RÉPERT., V° *Prescription,* Sect. I, § III, n° IX ; Aubry et Rau, II, § 215 *bis,* texte et note 2, p. 529 ; Laurent, XXXII, n° 609.

[3] Cassation, 1er août 1810, Sirey, C. N., III, I, 222 ; Grenoble, 22 août 1834, Sirey, 35, II, 301. — Troplong, *De la Prescription,* II, nos 1082-1084 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2281, n° I ; Aubry et Rau, II, § 215 *bis,* texte et note 3, p. 529-530 ; Laurent, XXXII, n° 615.

[4] Cassation, 10 mars 1828, Sirey, C. N., IX, I, 80 ; Grenoble, *Arrêt précité* du 22 août 1834. — Merlin, RÉPERT., V° *Prescrip-*

ce qui a été décidé notamment pour la prescription des fermages.[1]

Si, à l'inverse, la durée d'une prescription a été prolongée par le Code, elle s'accomplira par le délai ancien, et non par celui du Code. Cette conséquence de l'article 2281, § 1, devait se produire notamment pour la prescription des servitudes continues et apparentes, qui, en pays de droit écrit, s'accomplissait par un délai de dix à vingt ans, tandis que le Code y a substitué le délai de trente ans.[2]

Les causes de suspension et d'interruption, aussi bien que le délai, doivent être régies, pour les prescriptions commencées, par les dispositions de notre ancien droit, non par celles du Code.[3]

La disposition de l'article 2281, § 1, s'applique d'abord à toutes les prescriptions établies par le Code civil, et non pas seulement à celles dont s'occupe le Titre XX ;[4] puis aux prescriptions du Code de commerce,[5] et à celles du Code de

tion, Sect. I, § III, n° X ; Aubry et Rau, II, § 215 *bis,* texte et note 4, p. 530 ; Laurent, XXXII, n° 610.

[1] Cassation, 21 décembre 1812, Sirey, C. N., IV, I, 249 ; Aubry et Rau, II, § 215 *bis,* texte et note 5, p. 530 ; Laurent, XXXII, n° 510.

[2] Aubry et Rau, II, § 215 *bis,* texte et note 5 *bis,* p. 530 ; Laurent, XXXII, n° 610.

[3] Cassation, 26 juin 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 626 ; Nancy, 31 juillet 1834, Sirey, 35, II, 458. — Troplong, *De la Prescription,* II, n°s 1082-1086 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2281 ; Aubry et Rau, II, § 215 *bis,* texte et notes 6 et 7, p. 530-531 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* II, n° 747 ; Laurent, XXXII, n° 611. — *Contrà,* Nîmes, 20 février 1838, Sirey, 38, II, 496.

[4] Merlin, Répert., V° *Prescription,* Sect. I, § III, n° XIII ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 1076 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2281, n° I ; Aubry et Rau, II, § 215 *bis,* texte et note 10, p. 531.

[5] Paris, 6 mai 1815, Sirey, C. N., V, II, 41 ; Riom, 13 juin 1818, Sirey, C. N., V, I, 391 ; Cassation, 12 juin 1822, Sirey, C. N., VII, I, 93 ; Cassation, 21 juillet 1823, Sirey, C. N., VII, I, 297 ; Cassation, 20 avril 1830, Sirey, C. N., IX, I, 496 ; Cassation, 26 février

procédure,[1] mais non aux prescriptions résultant de lois antérieures au Code, notamment aux prescriptions de la loi d'enregistrement du 22 frimaire an VII.[2]

Toutefois, si un droit est déclaré imprescriptible par le Code, la prescription même commencée ne pourra s'accomplir, malgré la disposition de l'article 2281.[3]

Enfin, et aussi malgré cette disposition, on a décidé que les prescriptions commencées lors de la promulgation du Code devaient être calculées d'après le calendrier grégorien, et non d'après le calendrier républicain.[4]

353. — Du caractère exceptionnel et dérogatoire aux principes généraux que nous venons de reconnaître à la disposition de l'article 2281, § 1, résulte une conséquence importante : c'est que ce texte doit être restreint à l'hypo-

1838, Sirey, 38, I, 257. — Vazeille, *De la Prescription,* II, n° 800 ; Aubry et Rau, II, § 215 *bis,* texte et notes 12 et 13, p. 532 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* II, nos 736-737. — *Contrà,* Bruxelles, 21 novembre 1806, Sirey, C. N., II, II, 175 ; Rouen, 31 décembre 1813, Sirey, C. N., IV, II, 370 ; Paris, 2 mai 1816, Sirey, C. N., V, I, 137. — Merlin, RÉPERT., V° *Prescription,* Sect. I, § III, n° 12 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 1077.

[1] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* II, nos 736, 738-739. — *Contrà,* Cassation, 18 février 1828, Sirey, C. N., IX, I, 37. — Merlin, *Op. et Loc. citat.* ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 1078.

[2] Cassation, 30 novembre 1813, Sirey, C. N., IV, I, 476 ; Solut. de l'Enregist., 20 mars 1868, Sirey, 68, II, 234. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 1079.

[3] Cassation, 13 août 1810, Sirey, C. N., III, I, 228 ; Cassation, 31 août 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 191 ; Cassation, 8 août 1837, Sirey, 37, I, 679 ; Douai, 18 mars 1842, Sirey, 42, II, 8 ; Dijon, 20 février 1857, Sirey, 57, II, 614 ; Cassation, 25 janvier 1858, Sirey, 58, I, 351. — Merlin, RÉPERT., V° *Prescription,* Sect. I, § III ; Duranton, V, n° 579 ; Troplong, *De la Prescription,* II, n° 1088 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* XII, n° 799 ; Aubry et Rau, II, § 215 *bis,* texte et note 14, p. 532 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* II, n° 749 ; Laurent, XXXII, n° 612 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 950.

[4] Cassation, 24 décembre 1867, Sirey, 68, I, 110, et Dalloz, 67, I, 487. — Aubry et Rau, II, § 215 *bis,* texte et note 15, p. 533.

thèse qu'il prévoit et qui maintenant n'a plus d'application, celle des prescriptions commencées lors de la promulgation du Code civil.

Mais toutes les lois civiles qui interviendront pour modifier les prescriptions civiles, soit dans leur durée, soit dans les autres conditions de leur exercice, seront applicables aux prescriptions en cours, et cela, comme nous croyons l'avoir établi, sans que le principe de la non-rétroactivité des lois soit en rien violé.[1]

354. — Nous venons d'examiner les effets de la prescription au point de vue du temps : nous avons maintenant à les étudier sous le rapport du lieu et des personnes ; en d'autres termes, à examiner, dans le cas de conflit entre des lois de divers pays, quelle est la loi applicable ?

Pour résoudre cette question, nous examinerons d'abord le cas où il s'agit de prescription acquisitive, puis celui où il s'agit de prescription libératoire.

355. — S'il s'agit de prescription acquisitive, la solution en est assez facile, au moins lorsque la question se pose relativement aux immeubles, et l'on s'accorde à reconnaître que l'on devra appliquer la *lex rei sitæ*. Voici comment Pothier s'exprimait à ce sujet :

« Les lois qui concernent les prescriptions par lesquelles « nous acquérons la propriété des choses étant des lois qui « ont pour objet les choses, ces lois sont des statuts réels, « lesquels, suivant la nature des statuts réels, exerceront « leur empire sur toutes les choses qui y sont sujettes, à « l'égard de toutes sortes de personnes. Toutes les choses « qui ont une situation, tels que sont tous les héritages,

[1] Tribunal de Saint-Julien, 5 août 1868, Sirey, 69, II, 155. — Solut. de la régie de l'Enregistrement, 20 mars 1868, Sirey, 68, II, 234. — Merlin, RÉPERT., V° *Prescription*, Sect. I, § III, n°s VIII-X ; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 1075 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, I, n° 61 ; Aubry et Rau, II, § 215 *bis*, p. 529 ; Laurent, I, n°s 232 et suiv., et XXXII, n° 608 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 948. — *Voir* toutefois Chambéry, 7 mars 1873, Dalloz, 74, V, 386.

« tant les maisons que les fonds de terre, sont soumis à « l'empire de la loi du lieu où est leur situation. Les droits « réels que nous avons dans un héritage, tels qu'un droit « de rente foncière, un droit d'usufruit, etc..., sont censés « avoir la même situation que l'héritage, et sont pareille- « ment soumis à l'empire de la loi du lieu où il est situé.

« La loi qui doit régler la prescription qui nous fait ac- « quérir la propriété d'un héritage ou d'une rente foncière « doit donc être la loi du lieu où l'héritage est situé ; il « n'importe où soit le domicile tant du possesseur qui ac- « quiert que du propriétaire qui est dépouillé par la « prescription. »[1]

Dunod enseigne la même théorie :

« Il n'y a pas de doute, dit-il, que pour juger de la pres- « cription des immeubles et des actions réelles et hypothé- « caires, on doive suivre les lois et les coutumes des lieux « où les choses sont situées : *Leges enim feruntur territo- « rio*, et les coutumes sont réelles. »[2]

Ajoutons, en ce qui concerne les immeubles, que les lois relatives à la prescription acquisitive sont établies dans un intérêt social, elles font partie de la législation territoriale, et il ne peut appartenir qu'au législateur national de régler ce qui concerne, d'un côté, l'intérêt social, et, de l'autre, les modes d'acquisition du sol.

Il devra en être de même pour les meubles, soit que la législation du pays où ils se trouvent les soumette à une prescription acquisitive, soit que, comme en France, on leur applique la règle en fait de meubles possession vaut titre. Il y a, il est vrai, une différence avec les immeubles, et le droit de souveraineté de l'Etat ne serait pas atteint par l'application de la loi étrangère, comme il le serait pour la prescription acquisitive des immeubles. Mais il reste un motif suffisant pour appliquer la *lex rei sitæ* : c'est que les lois relatives à cette prescription sont, même pour les

[1] *De la Prescription*, n° 247.

[2] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. XIV.

meubles, d'intérêt social, car elles ont pour but de détruire des germes de discorde, et ce motif suffit pour que la loi nationale doive être appliquée aux meubles se trouvant sur le territoire.

Concluons donc que, toutes les fois qu'il s'agira de l'acquisition par prescription soit des immeubles, soit même des meubles, on devra appliquer la *lex rei sitæ*.[1]

Nous reviendrons d'ailleurs sur l'application de ces principes en ce qui concerne les meubles, lorsque nous étudierons les articles 2279-2280.

356. — Si on reconnaît généralement que la prescription applicable, pour l'acquisition des immeubles ou des meubles, est celle de la *lex rei sitæ*, on est bien loin d'être d'accord sur la loi applicable quand il s'agit de prescription libératoire.

Un premier système applique la loi du lieu du domicile du créancier : le propriétaire d'un bien ne peut être dépouillé de ce bien, dit-on, que par une loi à l'empire de laquelle il soit soumis.[2]

Ce système est à peu près unanimement repoussé, et avec raison, car si la prescription dépouille le créancier, elle vient en aide au prétendu débiteur : elle n'intéresse

[1] Cour de cassation de Belgique, 5 juin 1818, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Lois*, n° 421 2° ; Cassation, 12 juillet 1821, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 227 ; Cassation, 13 juillet 1829, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Lois*, n° 421 1° ; Cassation, 26 juillet 1894, Dalloz, 95, I, 6, et *Note* de M. Despagnet ; Cassation, 18 mars 1895, Dalloz, 95, I, 336. — Merlin, RÉPERT., V° *Prescription*, Sect. I, § III, n° VII ; Duranton, XXI, n° 113 ; Troplong, *De la Prescription*, I, n° 39 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2219, n° VI ; Demolombe, *Cours de Code civil*, I, n° 96 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 14 ; De Folleville, *De l'acquisition ou la libération par l'effet du temps*, n° 46 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n°s 967-976 ; Weiss, *Droit international privé*, p. 593-594. — *Voir* toutefois, en ce qui concerne les meubles, Pothier, *De la Prescription*, n° 251.

[2] Pothier, *De la Prescription*, n° 251.

donc pas moins le patrimoine de ce dernier que celui du créancier, et on ne voit pas pourquoi le débiteur serait soumis, plutôt que le créancier, à une loi qui n'est pas la sienne.

357. — Un second système se prononce pour la loi du lieu où l'obligation doit être exécutée. La prescription libératoire a pour cause, dit-on dans ce système, bien moins la négligence du créancier que la présomption de paiement de la part du débiteur. Elle doit donc être régie par la même loi que le paiement sur la présomption duquel elle est fondée, c'est-à-dire la loi du lieu où l'obligation doit être exécutée.[1]

Nous rapprocherons de cette solution celle que propose un troisième système, qui, la plupart du temps, se confondra pratiquement avec le précédent. On devrait appliquer, dans cette théorie, la loi du lieu du tribunal saisi de l'action en paiement.

« La loi qui octroie la faculté d'agir en justice, dit « M. Labbé, limite l'exercice de cette faculté. Le créancier « qui sollicite d'une autorité une condamnation doit res- « pecter les limites du temps où l'intervention de cette au- « torité est, de crainte d'erreur, renfermée par la loi de son « institution. »[2]

Nous disons que ce système se confondra en fait, le plus souvent, avec le précédent, car c'est au lieu où l'obligation doit être exécutée que sera portée, d'ordinaire, l'action du créancier.

358. — Un quatrième système, généralement admis en France par la jurisprudence et la doctrine, se prononce en faveur de la loi du domicile du débiteur.

[1] Paris, 29 mars 1836, Sirey, 36, II, 457; Tribunal de la Seine, 2 juin 1881, Sirey, 81, II, 218. — Troplong, *De la Prescription*, I, n° 38; Lehr, *Note*, Sirey, 82, IV, 41.

[2] *Note*, Sirey, 1869, I, 49. — *Sic* cours de Bois-le-Duc, 21 mars 1882, Sirey, 83, IV, 9, et *Note* de M. Esmein; Alger, 17 janvier 1889, Sirey, 89, II, 104. — *Compar.* Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n°s 980-982.

Nous répéterons, à propos de ce système, l'observation que nous venons de faire à propos des deux précédents : c'est que, pratiquement, le lieu du domicile du débiteur sera le plus souvent le lieu de l'exécution du contrat et le lieu où l'action, qui est une action personnelle, devra être portée, et, à ce point de vue, ce système ne se sépare pas des deux précédents. Toutefois il peut s'en séparer : si, par exemple, il y a une élection de domicile dans le contrat, il faudra opter entre le système du domicile du débiteur et celui du lieu des poursuites ; de même si le contrat doit être exécuté ailleurs qu'au domicile du débiteur, on devra prendre parti entre le système qui s'attache au lieu de l'exécution et celui que nous exposons, qui n'envisage que le domicile du débiteur.

En faveur de ce système, on raisonne de la façon suivante. L'obligation modifie la manière d'être de la personne du débiteur, elle restreint sa liberté : elle réside donc au lieu où le débiteur lui-même réside, et c'est par la loi de ce lieu seul qu'elle peut s'éteindre. Il est vrai que l'obligation influe aussi sur la personne juridique du créancier, dont elle augmente le patrimoine : mais entre l'application de ces deux lois, la loi du domicile du créancier et la loi du domicile du débiteur, il faut prendre parti pour la loi du domicile du créancier, qui, pour vaincre la résistance du débiteur, doit s'adresser à l'autorité du pays de ce dernier, et non de son propre pays, à lui créancier.[1]

[1] Bruxelles, 24 septembre 1814, Sirey, C. N., IV, II, 411 ; Cassation, 24 septembre 1869, Sirey, 69, I, 49, et Dalloz, 69, I, 135 ; Paris, 28 février 1881, Sirey, 82, II, 25, et *Note* de M. Lyon-Caen ; Tribunal de Vaud, 11 janvier 1882, Sirey, 82, II, 41 ; Cassation, 10 mai 1884, Sirey, 85, I, 113 ; Tribunal de Tunis, 23 janvier 1888, Sirey, 88, II, 185. — Dunod, *Des Prescriptions,* Part. I, chap. XIV ; Merlin, Répert., V° *Prescription,* Part. I, chap. XIV ; Merlin, Répert., V° *Prescription,* Sect. I, § III, n° 7, et Quest., V° *Prescription,* § XV ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2219, n° VI ; De Folleville, *Op. citat.,* n°s 50-51 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 14.

Mais l'application de ce système devient difficile, et ses partisans se séparent lorsque le débiteur a changé de domicile entre l'époque de la formation du contrat et celle de son exécution. Certains auteurs pensent que ce changement n'influe pas sur la loi applicable, qui sera toujours celle du domicile primitif du débiteur.[1] D'autres admettent que l'on suivra la loi du domicile nouveau du débiteur, mais avec la restriction suivante : si le temps exigé par la loi du domicile nouveau est plus court que celui fixé par la loi du domicile ancien, le débiteur ne pourra compter que les années écoulées depuis son changement de domicile.[2]

359. — Nous croyons, en ce qui nous concerne, que la vérité est dans un cinquième système qui, sans avoir autant d'adhérents que celui qui se prononce en faveur de la loi du domicile du débiteur, réunit cependant d'importants suffrages : la loi applicable, d'après ce système, est la loi du lieu où le contrat s'est formé, sauf une restriction que nous allons indiquer, dans le cas où la prescription de la loi du lieu où le débiteur est assigné, de la *lex fori*, est plus courte.

Le défaut général des systèmes que nous allons combattre, des trois derniers systèmes que nous venons d'exposer, est, à notre avis, de considérer la prescription libératoire comme une sorte de moyen de procédure, devant être régi à ce titre par la loi du lieu où la procédure s'engage. Tel n'est pas son caractère : la prescription libératoire a pour but de fixer la durée de l'action par laquelle l'obligation pourra être exécutée : elle se lie donc intimement à l'obligation elle-même, à sa force coërcitive, et par suite elle doit être soumise à la même loi que cette obligation.

Cette solution semble conforme à l'intention que les parties ont eue en contractant : il est improbable que le créancier ait eu, au moment où l'obligation a pris naissance, l'intention de se soumettre à la loi du domicile du débiteur,

[1] Dunod, *Op. et Loc. citat.*
[2] *Voir* notamment Marcadé, *Op. et Loc. citat.*

pas plus que celui-ci à la loi du domicile du créancier. Au contraire il est présumable qu'ils ont l'un et l'autre voulu se référer à la loi du lieu où ils contractaient, où allait prendre naissance l'obligation qui se formait entre eux.

Puis le système que nous proposons a l'avantage de soumettre la prescription libératoire à une loi invariable, tandis que, si l'on suit la loi du domicile du débiteur, il faut ou accepter un changement de législation qui n'a pu entrer dans les prévisions des parties, ou y échapper en suivant un des systèmes arbitraires que nous avons indiqués.[1]

360. — Toutefois une restriction doit être apportée, comme nous l'avons signalé, au système que nous proposons, pour le cas où la loi du lieu où l'obligation a pris naissance fixe un délai de prescription plus long que la loi du lieu où le débiteur est poursuivi. La raison en est que, dans ce lieu, la loi qui fixe le délai de la prescription se rattache à l'intérêt social et est une loi d'ordre public, à laquelle les tribunaux de ce pays ne peuvent déroger. Il est en effet de l'intérêt général que les actions tendant à l'exécution d'une obligation ne soient pas d'une trop longue durée, et l'ordre public international exige que la loi qui détermine la durée de ces actions soit respectée dans le lieu où l'action est portée.[2]

361. — Si la prescription acquisitive est régie par la loi de la situation des biens, et, dans le système que nous avons proposé, la prescription libératoire par la loi du lieu où l'obligation s'est formée, il en est différemment en ce qui concerne la capacité du créancier : la loi applicable pour déterminer cette capacité, qui influe sur le cours de la pres-

[1] Alger, 18 août 1848, Sirey, 49, II, 264. — *Consultation* de MM. Ballot, Demangeat, Plocque et de Vatimesnil, *Revue pratique*, 1859, p. 333 et suiv. ; Renault, *Revue critique*, 1882, p. 723 et suiv. ; Aubry et Rau, I, § 31, texte et note 68, p. 165-166 ; Despagnet, *Droit international privé*, n° 505 ; Weiss, *Droit international privé*, p. 644-645.

[2] Aubry et Rau et Weiss, *Op. et Loc. citat.*

cription, sera la loi personnelle de celui-ci. La raison en est que tout ce qui touche à la capacité des personnes relève au premier chef du statut personnel. Que la question de capacité se pose en matière de prescription ou en toute autre matière, c'est toujours une question de capacité, par conséquent d'état des personnes, régie par le statut personnel.[1]

362. — L'étranger peut-il invoquer en France la prescription, notamment la prescription acquisitive?

Dans notre ancien droit, la question était discutée. Denisart, qui enseigne que la prescription pouvait être invoquée par les étrangers, rapporte en ce sens un arrêt du 25 juin 1728, et une analyse des conclusions de l'avocat général Gilbert, prises par lui lors de cet arrêt. Nous en retenons le passage suivant :

« ... On oppose que la prescription ne peut être invo-
« quée par un étranger parce qu'il ne participe pas au droit
« civil. Peut-être pourroit-on répondre que la prescription
« est du droit des gens, parce qu'elle est reçue par toutes
« les nations, comme essentielle à la sûreté des patrimoi-
« nes ; ce qui l'a fait appeler la patronne du genre humain.
« Mais, sans entrer dans l'examen d'une si grande ques-
« tion, est-il donc bien vrai que les étrangers ne parti-
« cipent pas au droit civil ?

« Plusieurs contrats entre vifs appartiennent à ce droit et
« sont permis néanmoins aux étrangers. Les contrats qu'ils
« passent ont leur effet vis-à-vis d'eux, avec toutes les modi-
« fications qu'y a apportées le droit civil. Ils peuvent pren-
« dre des lettres de rescision contre ces contrats, dans le
« même délai accordé à cet égard aux citoyens. Les règles
« du droit civil influent donc en plusieurs choses sur l'é-
« tranger comme sur le citoyen. Pourquoi donc les étran-
« gers seroient-ils incapables du bénéfice de la prescription ?

« La prescription est un recours accordé par la loi pour

[1] Merlin, Répert., V° *Loi*, § VI, n° 6 ; Duranton, XXI, n° 113 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2219, n° VII ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, n° 18.

« maintenir les contrats du droit des gens, le contrat de « vente par exemple. Si l'étranger peut vendre aussi vala- « blement qu'un naturel français, il doit lui être permis de « prescrire pour maintenir la vente qu'il a faite. »[1]

Pothier était d'un avis contraire. Après avoir exposé qu'en droit romain les étrangers étaient exclus du droit d'invoquer la prescription, notamment par ce fragment de la loi des XII Tables, « *adversus hostem æterna auctoritas esto* », Pothier en donne la raison suivante :

« ... Les étrangers ont bien avec les citoyens *communio-* « *nem juris gentium;* mais ils n'ont pas *communionem ju-* « *ris civilis.* »

Puis il ajoute :

« Ces raisons paraissent devoir recevoir application dans « notre droit français, pour y exclure du droit d'acquérir « par prescription les étrangers non naturalisés, et empê- « cher que le temps de la prescription ne puisse courir à « leur profit, tant qu'ils n'ont pas obtenu le droit de ci- « toyen par des lettres de naturalisation. »[2]

Le système de Pothier doit être écarté, et l'étranger admis à invoquer en France la prescription, notamment la prescription acquisitive ; et, à quelque point de vue que l'on se place sur l'étendue des droits de l'étranger en France, cette solution doit être acceptée.

Pour ceux qui pensent que l'étranger doit être admis à jouir en France de tous les avantages résultant du droit naturel, nous rappelons ce que nous avons dit à ce propos du caractère de la prescription :[3] si son organisation varie de peuple à peuple, elle existe néanmoins chez tous les peuples civilisés et est une institution de droit naturel, destinée à protéger les possessions anciennes, ou à interdire des poursuites tardives de la part d'un créancier dont la longue inaction fait supposer la perte du droit.

[1] Denisart, COLLECT. DE DÉCIS. NOUVELL., V° *Etrangers,* § IX, n° 5 (Edition de 1789).

[2] *De la Prescription,* n° 20.

[3] *Suprà,* Tome I, n° 3.

Si on admet, au contraire, que l'étranger n'est admis à jouir en France que des droits qui lui ont été expressément ou tacitement concédés, il peut encore à ce point de vue invoquer la prescription. La loi en effet lui reconnaît la capacité d'acquérir à titre gratuit ou onéreux, de s'obliger : il a droit, comme conséquence, d'user de tous les modes d'acquisition de droits ou d'extinction des obligations créés par la loi française.

Enfin, lorsqu'il s'agit de la prescription acquisitive, les lois qui la créent ont, comme nous l'avons dit, le caractère de statuts réels, et on doit par suite les appliquer à tous les possesseurs, quelle que soit leur nationalité.[1]

[1] *Voir,* en ce sens, par des raisons différentes : Merlin, RÉPERT., V° *Prescription,* Sect. I, § III, art. VIII ; Duranton, XXI, n°s 94-95 ; Vazeille, *Des Prescriptions,* I, n°s 21-22 ; Troplong, *De la Prescription,* I, n° 35 ; Bugnet, sur Pothier, *Op. et Loc. citat.* ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2219, n° IV ; De Folleville, *Op. citat.,* n° 44 ; Aubry et Rau, I, § 78, texte et note 39, p. 507-508 ; Demangeat, *Condition des étrangers,* p. 331 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 326 *bis* VII ; Laurent, XXXII, n° 12 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 33.

DEUXIÈME PARTIE

DES RÈGLES SPÉCIALES A LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE.

363. — Nous étudierons, à propos des règles spéciales à la prescription acquisitive, les trois points suivants :

Chapitre I. — *Des choses sujettes à prescription.*
Chapitre II. — *De la possession.*
Chapitre III. — *Du temps requis pour prescrire.*

CHAPITRE PREMIER

DES CHOSES SUJETTES A PRESCRIPTION.

364. — « On ne peut prescrire, dit l'article 2226, le do-
« maine des choses qui ne sont point dans le commerce. »

M. Bigot-Préameneu, dans son *Exposé des motifs* au Corps législatif, donne la raison de cette disposition dans les termes suivants :

« La prescription est un moyen d'acquérir, et consé-
« quemment on ne peut prescrire que les choses qui sont
« dans le commerce, c'est-à-dire qui sont susceptibles
« d'être exclusivement possédées par des individus.[1]

Mais cette règle a une portée plus générale que ne le feraient croire les termes de l'article 2226, « le domaine des « choses », et surtout la formule employée par M. Bigot-Préameneu, qui ne parle que de la prescription envisagée comme moyen d'acquérir. La prescription extinctive, comme la prescription acquisitive, ne peut s'appliquer qu'aux droits qui sont dans le commerce, et c'est ainsi que l'article 328 du Code civil porte que la réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant, car l'état des hommes n'est pas dans le commerce.

Acquérir par prescription, c'est faire entrer un bien dans notre patrimoine, et les choses qui sont susceptibles d'appropriation privée peuvent seules y entrer ; laisser s'étein-

[1] Fenet, XV, p. 578.

dre un droit par prescription, c'est l'aliéner, et nous ne pouvons aliéner que ce qui est susceptible d'aliénation.

365. — Guy Coquille indiquait d'une manière différente les limites dans lesquelles la prescription peut s'exercer :

« ... La prescription est fondée, dit-il, sur le consente-
« ment tacite que le laps de temps fait présumer. Aussi
« dit-on que ce qui ne peut se faire par paction n'est pas
« prescriptible. »[1]

Nous croyons que cette formule est exacte aussi, et qu'il convient de la combiner avec celle de l'article 2226 pour déterminer les biens et droits auxquels la prescription s'applique. Lorsqu'un bien ne peut pas faire l'objet d'une convention entre particuliers, celui qui ne pourrait l'acquérir expressément par un acte formel n'en devient pas propriétaire tacitement, par l'effet d'une possession prolongée ; et, s'il s'agit de prescription extinctive, celui qui ne peut aliéner ouvertement un droit n'a pas la capacité de l'aliéner tacitement, en négligeant de s'en servir.

366. — Lorsque nous disons, avec l'article 2226, qu'on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce, il faut entendre ces mots dans un sens spécial à notre matière de la prescription : il y a en effet des biens qui sont dans le commerce d'une manière générale, en ce sens qu'ils peuvent être aliénés, mais qui ne sont pas prescriptibles : ainsi les servitudes soit discontinues, soit non apparentes, peuvent être l'objet d'un contrat de vente par le propriétaire du fonds servant, mais elles sont insusceptibles d'acquisition par prescription de la part du propriétaire du fonds dominant. De même, les biens de mineurs peuvent être aliénés, et cependant ils ne sont pas prescriptibles tant que dure la minorité du propriétaire.

A l'inverse, il y a des biens prescriptibles, quoiqu'ils soient inaliénables : c'est ainsi que les biens dotaux, inaliénables tant que dure le mariage, deviennent prescriptibles après la séparation de biens, aux termes de l'article 1561.

[1] *Sur la Coutume de Nivernais,* chap. XI, art. III (Edition de 1703, II, p. 158).

Il faut donc modifier un peu la formule de l'article 2226, ou plutôt l'entendre dans un sens relatif et spécial à notre matière de la prescription: on ne peut acquérir ni perdre par prescription les biens et droits qui ne sont pas dans le commerce *au point de vue de la prescription.*[1]

367. — Il n'y a que la loi qui puisse rendre un bien ou un droit imprescriptible, et la volonté des parties est impuissante à le faire. On peut, par convention ou par acte de dernière volonté, déclarer un bien inaliénable pendant un certain temps, mais non le rendre imprescriptible, car la loi sur la prescription se rattache à l'ordre public, et on n'y peut déroger. C'est ce que disaient d'Argentré et Dunod:

« *Nego contractu, testamento, vel ullâ privatâ juris aut* « *commercii potestate, publici juris vim impediri posse, quo* « *ad extraneos quidem; illamque solius legis et consuetudi-* « *nis potestatem esse puto; idque demum, si publica et lega-* « *lis et universalis sit prohibitionis causa.* »[2]

« On demande, dit Dunod, si la prohibition faite par con- « trat ou par acte de dernière volonté empêche la prescrip- « tion. Il est certain que ces actes n'impriment pas à la « chose un caractère qui la tire du commerce, et qui empê- « che un étranger de prescrire, et d'user du droit que la « loi lui donne d'acquérir par la possession le domaine d'au- « trui. C'est un droit introduit pour le bien public, auquel « des particuliers n'ont pas le pouvoir de déroger. »[3]

368. — Les biens qui sont insusceptibles de s'acquérir par prescription, car ils ne peuvent être l'objet d'une « pac- « tion », sont d'abord les choses communes, comme l'air, l'eau courante, la mer.[4]

[1] *Compar.* Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 120.

[2] *Commentar. in patrias Briton. leg.*, Titre *Des Appropriances,* Art. 266, Chap. XXV.

[3] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. XII. — *Sic* Laurent, XXXII, n° 224.

[4] Troplong, *De la Prescription,* I, n° 142; Aubry et Rau, II, § 168, texte et notes 1, 2 et 3, p. 43-44.

Ce sont ensuite les choses qui font partie du domaine public et que l'article 2226 a surtout en vue, lorsqu'il déclare qu'il n'y a que les choses dans le commerce qui soient prescriptibles: l'usage auquel elles sont affectées, l'intérêt de tous, qui exige qu'elles servent perpétuellement à cet usage, ne permet ni de les acquérir par titre, ni par la même raison de les acquérir par prescription, puisque, dans un cas comme dans l'autre, elles cesseraient de remplir la fonction à laquelle elles sont destinées dans l'intérêt général.

Nous n'avons pas à indiquer ici, dans un Traité *De la Prescription*, quelles choses sont du domaine public: cette recherche rentre dans le commentaire des articles 538 à 542 du Code civil, et, d'une manière plus spéciale, dans l'étude du droit administratif; nous nous bornerons à présenter un certain nombre d'applications qu'il importe de connaître en matière de prescription.

369. — Les biens dépendant du domaine public national, qui comprend, comme son nom l'indique, toutes les choses appartenant à l'Etat et destinées à l'usage du public, peuvent se répartir en cinq groupes principaux: les voies publiques nationales, les eaux, francs bords et rivages appartenant à l'Etat, les bâtiments nationaux, les parties du sol affectées à la défense du pays, et les objets mobiliers destinés à l'usage du public.

Dans le premier groupe figurent les routes et rues à la charge de l'Etat et les chemins de fer; dans le second, les rivages de la mer, les ports, havres et rades, les fleuves et les rivières navigables et flottables, les canaux et leurs francs bords; dans le troisième, les églises métropoles, et les cathédrales, les bibliothèques et musées nationaux, les arsenaux et les casernes; dans le quatrième, les portes, murs, fossés et remparts des places fortes et les forts; dans le cinquième, les tableaux, livres et manuscrits des musées et bibliothèques nationales, et les objets mobiliers classés à raison de leur intérêt historique ou artistique en vertu de la loi du 30 mars 1887.

Les biens du domaine public départemental sont les routes départementales et les édifices et bâtiments départementaux, palais de justice, prisons, casernes départementales.

Enfin le domaine public communal comprend les chemins vicinaux et ruraux, les rues qui ne sont pas à la charge de l'Etat, les places,[1] les promenades, les eaux destinées à un usage public, les fontaines municipales, etc... ; et les bâtiments affectés à un usage communal, hôtels de ville, églises, bibliothèques et musées municipaux, halles, abattoirs, théâtres, casernes, hospices.[2]

370. — L'imprescriptibilité des voies publiques était formellement proclamée par les ordonnances royales, notamment par l'ordonnance de Blois de mai 1579. L'article 356 s'exprimait ainsi :

« Tous grands chemins seront réduits à leur ancienne lar-
« geur, nonobstant toutes usurpations, par quelque laps de
« temps qu'elles puissent avoir été faites. Et à ce que ci-
« après n'y soit fait aucune entreprise, seront plantez et
« bordez d'arbres, comme ormes, noyers ou autres, selon
« la nature et commodité du païs, au profit de celui auquel
« la terre prochaine appartiendra. »[3]

Cette imprescriptibilité, sans laquelle les voies publiques ne pourraient rendre les services qu'elles sont appelées à rendre, s'applique aux chemins publics de toute nature, nationaux, départementaux et communaux, ce qui comprend même les chemins ruraux.

Jusqu'à la loi du 20 août 1881 on en décidait autrement en ce qui concerne cette dernière classe de chemins, par application de l'article 10 de la loi du 21 mai 1836, qui, en disant que « les chemins *vicinaux* reconnus et maintenus

[1] *Compar.* Cassation, 26 juillet 1897, Dalloz, 97, I, 616, et *Pandectes françaises*, 98, I, 412.

[2] *Voir* Demolombe, *Cours de Code civil*, IX, nos 453 et suiv. ; Aubry et Rau, II, § 169, p. 48-63.

[3] Jourdan, Decrusy et Isambert, *Rec. des anc. Lois franç.*, XIV, p. 460.

« comme tels sont imprescriptibles », excluait du bénéfice de l'imprescriptibilité les chemins ruraux.[1] La jurisprudence ne faisait pas de distinction, avec raison selon nous, entre les chemins ruraux non classés et ceux dont un arrêté préfectoral avait ordonné le classement et déterminé la largeur : « A la différence de ce qui est prescrit par la légis-
« lation actuelle, disait la Cour de cassation, pour le main-
« tien, la reconnaissance, la déclaration et le classement des
« chemins vicinaux, il n'existe pas de loi qui donne aux
« préfets, pour les simples chemins publics, les mêmes
« pouvoirs de compétence et d'attribution. »[2]

Cette condition des chemins ruraux a été modifiée et leur imprescriptibilité proclamée par l'article 6 de la loi du 20 août 1881, dont voici le texte :

« Les chemins ruraux qui ont été l'objet d'un arrêté de
« reconnaissance deviennent imprescriptibles. »

Mais il résulte de la forme même de l'article que cette imprescriptibilité n'existe que si le chemin rural a été l'objet d'un arrêté de reconnaissance ; s'il ne l'a pas été, il conserve le caractère de prescriptibilité qu'il avait avant la loi de 1881 :

« Nous avons été amené, dit M. Labiche dans son *Rapport*
« *au Sénat*, à admettre deux classes de chemins ruraux :
« les chemins reconnus, c'est-à-dire dont l'état civil est
« constaté par des arrêtés de l'autorité municipale, et les
« chemins non reconnus qui resteront dans l'état incertain
« et précaire où sont aujourd'hui ces propriétés commu-
« nales, n'ayant le plus souvent aucun titre, et *exposées*
« *ainsi à toutes les usurpations.* »[3]

371. — Pour qu'un terrain soit imprescriptible, comme

[1] Cassation, 3 juillet 1850, Dalloz, 50, I, 199 ; Cassation, 21 août 1856, Sirey, 57, I, 311 ; Cassation, 10 février 1864, Sirey, 64, I, 257, et Dalloz, 64, I, 343.

[2] Cassation, 5 janvier 1855, Sirey, 55, I, 146.

[3] *Compar.* Cassation, 10 novembre 1886, Dalloz, 87, I, 209 ; Amiens, 13 juin 1895, Dalloz, 96, II, 124.

dépendant d'une voie publique, il faut qu'il y soit définitivement incorporé : ainsi l'emplacement d'une rue projetée, bien que figurant sur un plan d'alignement général régulièrement approuvé, n'est pas imprescriptible, car il n'entrera dans le domaine public municipal qu'au moment de l'ouverture de la rue. Le plan général d'alignement ne constitue qu'un projet, et n'a pas pour effet de faire sortir du domaine privé les terrains qu'il comprend.[1]

372. — Qu'il s'agisse de voies ou de places publiques, l'imprescriptibilité ne protège que le terrain qui fait partie de la voie ou de la place, et la difficulté sera souvent de savoir où finit le domaine public. En dehors de la partie affectée au passage du public et dont la possession, à défaut de plan, déterminera l'étendue, il arrive assez fréquemment qu'il y a, entre la place ou la rue et les propriétés riveraines un terrain vague, utilisé en fait par les propriétaires contigus pour y faire des dépôts : ce terrain a pu à l'origine soit être laissé par les riverains en dehors de leur clôture, soit former une partie du terrain acquis pour l'ouverture de la rue ou de la place ; y a-t-il une présomption en faveur de l'une ou de l'autre de ces deux origines ?

D'après M. Laurent,[2] c'est à l'Etat ou à la ville qu'il incombe de faire la preuve que ces parcelles ont fait partie à l'origine du domaine public. En fait, il arrive assez souvent, dit-il, soit qu'un propriétaire ne fait pas suivre à sa clôture les sinuosités du terrain qui lui appartient, et, pour avoir une clôture en ligne droite, laisse en dehors les anfractuosités de son terrain ; soit qu'il se réserve, en dehors de sa clôture et dans les villages, un terrain pour y déposer des fumiers. Il peut donc se faire que ces terrains lui appartiennent, comme il est possible qu'ils soient la propriété de l'Etat ou de la commune ; et, comme la loi n'a écrit nulle part de présomption en faveur de l'Etat ou de la commune,

[1] Cassation, 30 avril 1862, Sirey, 62, I, 597, et Dalloz, 62, I, 227.
[2] XXXII, n° 242.

c'est à eux, demandeurs, à faire la preuve que ces parcelles dépendent du chemin ou de la place.

373. — L'opinion contraire, que la jurisprudence a admise, nous semble préférable.

Ecartons d'abord l'hypothèse où le terrain en litige a été l'objet d'une possession privative et à titre de propriétaire de la part du riverain : cette possession, si elle est annale, fera naître à son profit l'action possessoire, et si elle est trentenaire, lui servira de titre de propriété. Ce terrain n'est pas partie intégrante de la voie ou de la place publique, il peut se faire qu'il n'en ait jamais dépendu, et la possession exclusive du riverain fournira la preuve juridique qu'il s'agit bien d'une parcelle retranchée de sa propriété.[1]

Mais, si la possession est équivoque, la présomption doit être, à notre avis, en faveur de l'Etat ou de la commune, car elle est fondée sur ce qui arrive le plus souvent. Le riverain qui se clôt le long d'une rue ou d'une place le fait d'ordinaire à fin d'héritage, et, en établissant au profit de l'Etat ou de la commune une présomption simple de propriété, qui peut être combattue par la preuve contraire, on ne fait que se conformer aux vraisemblances.[2]

374. — Le sol de la rue ou de la place publique est imprescriptible dans toute son étendue, sans que l'on puisse distinguer entre les parties nécessaires à la destination de la rue ou de la place, et les parties inutiles, comme si la largeur d'un chemin dépasse l'étendue de terrain nécessaire à la circulation ; la partie de terrain superflue de la voie sera aussi imprescriptible que celle qui sert au passage quotidien du public, et d'Argentré en a très bien donné la raison :

« ... *Publicorum usus non solum ex commodo, sed ex*

[1] Cassation, 28 juillet 1856, Dalloz, 56, I, 307.

[2] Cassation, 21 mai 1838, Dalloz, Répert. alphab., V° *Action possessoire,* n° 319 ; Cassation, 13 mars 1854, Dalloz, 54, I, 114. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 186.

« *ornatu etiam et facie estimatur, denique non debet privato* « *cuiquam tantum licere.* »[1]

D'ailleurs il ne faut pas oublier que la destination du chemin ou de la place est perpétuelle, et ce qui est superflu aujourd'hui peut être nécessaire demain. Dans tous les cas l'ensemble de ce terrain a été et doit rester affecté à l'usage public.[2]

375. — Non seulement on ne peut acquérir par prescription la propriété du sol des voies ou places publiques, mais on ne peut acquérir sur ce sol aucune servitude qui soit contraire à la destination de la rue ou de la place. Sans doute, les propriétaires riverains d'une rue ou d'une place peuvent y établir des portes, y ouvrir des vues, y conduire les eaux pluviales ou ménagères, car c'est la destination même de la rue ou de la place de procurer ces avantages aux riverains :

« *Loca enim publica, utique privatorum usibus deserviunt,* « *jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque.* »[3]

Mais du moment où il s'agit d'un usage de la voie ou de la place de nature à nuire à la destination générale de ces terrains, à entraver les services qu'ils sont appelés à rendre, le riverain ne peut pas plus acquérir un droit de servitude qu'un droit de propriété : « Ce serait subordon- « ner, dit très bien M. Laurent, le droit de la société à l'in- « térêt des individus, tandis que c'est l'intérêt particulier « qui doit être subordonné à l'intérêt général. »[4]

376. — Le sous-sol de la voie publique est imprescriptible comme le sol lui-même : comme l'affirmait d'Argentré, *prescriptio juri publico non debet absistere,* et la possession

[1] *Comment. in patriæ Briton. leg.,* Titre *Des Appropriances,* Art. 266, Chap. XXIII, n° 2.

[2] Troplong, *De la Prescription,* I, n° 156.

[3] L. 2, § 2, D., *Ne quid de loco publico* (XLIII, 8).

[4] XXXII, n° 245. — *Sic* Cassation, 13 février 1828, Sirey, C. N., IX, I, 32. — Troplong, *De la Prescription,* I, n° 156.

du sous-sol par un particulier pourrait apporter des entraves à la destination du sol.[1]

Toutes les dépendances de la voie, murs de soutènement, aqueducs, ponts et ponceaux ont aussi le même caractère. Il a été décidé avec raison, dans cet ordre d'idées, que les cours des gares sont imprescriptibles : [2] les chemins de fer font partie de la grande voirie, comme nous l'avons dit, et on ne peut pas distinguer les chemins de fer de leurs dépendances, notamment des cours de gares; sans cela les chemins de fer seraient privés d'accès et par suite de toute utilité.

377. — En ce qui concerne les eaux, on doit d'abord proclamer l'imprescriptibilité de la mer : « La pleine mer, « disait exactement le duc de Broglie, est le domaine com- « mun de toutes les nations maritimes ; c'est en quelque « sorte un territoire libre, qui ne relève d'aucune puissance « en particulier. »[3]

Les rivages de la mer participent de la même imprescriptibilité, mais pour une autre raison : ils font partie du domaine public de l'Etat, et sont affectés à l'usage de tous, dans le double intérêt de la navigation et de la pêche. Leur limite est d'ailleurs déterminée, pour l'Océan, par le point où s'avance le plus grand flot de mars, et, pour la Méditerranée, le plus grand flot d'hiver.[4]

Mais il faut distinguer avec soin des rivages les lais et relais de la mer, qui sont aliénables et par suite prescriptibles. Il est vrai que l'article 538 les classe avec les rivages parmi les dépendances du domaine public, mais l'article 41

[1] Paris, 11 juillet 1871, Dalloz, 71, II, 148. — Laurent, XXXII, n° 243.

[2] Trib. de Bayonne, 31 juillet 1866, Dalloz, 68, I, 134. — Laurent, XXXII, n° 244.

[3] *Exam. crit. de la loi de 1827 sur la piraterie,* Thémis, IX, p. 92. — *Compar.* Institut., *De rer. div.,* § I (II, 1).

[4] Ordonnance de la Marine de 1681, Liv. IV, tit. VII, art. 1 ; Institut., *De rer. divis.,* § III (II, 1).

de la loi du 16 septembre 1807, en autorisant le gouvernement à les aliéner, les fait entrer dans le domaine aliénable et prescriptible de l'Etat. Cette distinction est fondée sur la nature même des choses : les lais et relais, enlevés d'une façon définitive à la mer par l'exhaussement du rivage ou la retraite des flots, ne servent plus à l'usage public et ne peuvent plus participer à la condition privilégiée des biens affectés à cet usage.[1]

378. — Les fleuves et rivières navigables ou flottables, énumérés par l'article 538 dans les dépendances du domaine public, sont imprescriptibles dans toute leur étendue, et les concessions que l'on peut y faire sont toujours révocables, de même que les entreprises dont ils peuvent être l'objet ne donnent jamais lieu à prescription. Il en sera ainsi notamment des digues, des barrages, des saignées qui pourront être pratiquées sur le lit du fleuve ou sur ses rives.[2]

Comme pour les rivages de la mer, la question naît de savoir où finit le lit du fleuve, mais elle est moins nettement tranchée par les textes législatifs, et les arrêts comme les auteurs sont loin d'être d'accord sur la manière de fixer ces limites. Nous n'avons pas à examiner cette question, dont l'étude se rattache aux principes du droit administratif ; c'est à ce droit qu'il appartient de fixer les limites du domaine public. Nous disons seulement que, d'après les uns, la limite doit être fixée d'après la hauteur des eaux moyennes, tandis que, pour les autres, elle doit l'être par le plus haut degré d'élévation auquel les eaux parviennent sans dé-

[1] Poitiers, 4 février 1842, Sirey, 42, II, 221 ; Cassation, 15 novembre 1842, Sirey, 43, I, 72 ; Cassation, 2 janvier 1844, Sirey, 44, I, 331 ; Cassation, 17 novembre 1852, Sirey, 52, I, 789, et Dalloz, 53, I, 105 ; Cassation, 18 avril 1855, Sirey, 55, I, 735, et Dalloz, 55, I, 205. — Troplong, *De la Prescription,* I, n° 150 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 159.

[2] Troplong, *De la Prescription,* I, n°s 134-142 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 163-167 ; Laurent, XXXII, n° 246.

bordement, cette élévation fût-elle atteinte par le jeu des marées.[1]

379. — La condition des cours d'eau naturels, qui ne sont ni navigables ni flottables, a donné lieu à de très vives controverses, et fait naître quatre ou cinq systèmes.

Cette question est aujourd'hui tranchée par la loi du 8 avril 1898, mais il n'est pas sans intérêt de rapprocher de la solution qui a prévalu les divers systèmes que l'on soutenait sous l'empire de la législation antérieure.

Sans avoir à les examiner d'une façon complète, car il s'agit surtout de l'interprétation de l'article 538, disions-nous sous l'empire de cette législation, il faut cependant que nous prenions parti entre les deux opinions principales dont les conséquences intéressent directement notre matière de la prescription : pour l'une en effet, les petites rivières sont dans le domaine privé des riverains, et leur lit, ainsi que le cours de l'eau qui les forme, constitue une propriété particulière comme les prés qui les bordent. Pour l'autre au contraire, qui nous semble préférable, les petites rivières constituent une chose commune, dans les termes de l'article 714 du Code civil, et leur élément principal, le cours de l'eau, n'est point susceptible d'appropriation privée et est par suite imprescriptible.

Pour soutenir que les petites rivières sont la propriété des riverains, voici les motifs principaux que l'on donnait.

Historiquement, la plupart des partisans de cette opinion reconnaissaient que dans notre ancien droit les petites rivières étaient la propriété des seigneurs hauts justiciers, mais ils affirmaient que le Code civil, dans divers textes que nous allons citer, a transmis cette propriété aux riverains.[2] D'autres au contraire soutenaient que jamais les seigneurs n'ont été propriétaires en leur qualité de hauts justiciers,

[1] *Compar.* Cassation, 8 décembre 1863, Sirey, 64, I, 29, et la *Note.* — Troplong, *De la Prescription,* I, n° 153 ; Laurent, XXXII, n° 153.

[2] *Voir* notamment Troplong, *De la Prescription,* I, n° 145.

pas plus des petits cours d'eau que d'autres domaines; et, à l'époque féodale, les petits cours d'eau appartenaient pour la plupart aux riverains: on en trouve la preuve dans les actes de mutation, vente, donation, legs, qui les énumèrent expressément parmi les biens aliénés. Or la loi abolitive de la féodalité, en supprimant le domaine direct qui appartenait aux seigneurs en qualité de seigneurs féodaux, non seulement n'a pas touché au droit de propriété qui appartenait aux riverains sur ces cours d'eau, mais n'a fait que le fortifier.[1]

Quant aux textes du Code civil, l'opinion que nous exposons invoquait d'abord l'article 538, qui, en énumérant les biens qui font partie du domaine public, n'indique que les « fleuves et rivières navigables ou flottables », laissant ainsi les petites rivières en dehors du domaine public, et par conséquent dans le domaine privé. L'article 561, et le rapprochement de ce texte avec l'article 560 fournissait un autre argument: tandis que les îles qui se forment dans le lit des fleuves et des rivières navigables ou flottables appartiennent à l'Etat, d'après l'article 560, l'article 561 attribue aux propriétaires riverains celles qui se forment dans le lit des petites rivières; et cette attribution ne peut s'expliquer que par le droit de propriété des riverains sur le lit de ces cours d'eau. C'est enfin l'article 644, qui permet au riverain de détourner le cours de la petite rivière, lorsqu'il la borde des deux côtés.

On ajoutait enfin que l'avis du Conseil d'Etat du 27 pluviôse an XIII et la loi du 15 avril 1829, en accordant le droit de pêche dans les petites rivières aux propriétaires riverains, consacrent leur droit de propriété, sans lequel l'attribution du droit de pêche serait inexplicable.[2]

[1] Merlin, Quest., V° *Pêche*, § 1; et surtout Championnière, *De la propriété des eaux courantes*, n°s 385 et suiv.

[2] Cassation, 7 décembre 1842, Sirey, 43, I, 221. — Daviel, *Des Cours d'eau*, II, n°s 259 et suiv.; Pardessus, *Des Servitudes*, I, n° 77; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, II, art. 561; Tro-

380. — Nous croyions au contraire que les petites rivières n'étaient pas la propriété des riverains, mais qu'elles rentraient parmi les choses communes dont l'article 714 indique la condition, « les choses qui n'appartiennent à per-« sonne et dont l'usage est commun à tous ».

Historiquement, le droit du seigneur sur les petites rivières paraît établi :

« Les petites rivières et chemins, dit Loysel, sont aux « seigneurs des terres. »[1]

« Les rivières non navigables, dit de son côté Boutaric, « appartiennent aux seigneurs justiciers. »[2]

Dans le droit intermédiaire, si la question n'a pas été tranchée, du moins la pensée de l'Assemblée constituante de ne pas en faire une propriété privée ressort nettement du *Rapport* qui lui fut présenté, dans la séance du 23 avril 1791, par M. Arnoult, au nom de ses comités, comité féodal, comité du domaine, comité d'agriculture et de commerce. On y lit notamment le passage suivant :

« ... Nécessaires aux besoins de tous, les rivières, non « plus que les fleuves, ne peuvent être la propriété d'un « seul. Envahies par les seigneurs justiciers, au même titre « et de la même manière que les fleuves navigables, « comme eux, elles doivent rentrer dans la main de la na-« tion ; elles ne peuvent pas même appartenir à une com-« munauté d'habitants, puisqu'elles formeraient alors une « propriété particulière et spéciale ; or toute possession ex-« clusive est incompatible avec les vues que la nature s'est « proposée en établissant l'union des sociétés sur la com-« munauté des éléments...

« Si les eaux des fleuves ne peuvent être la propriété ex-« clusive d'un individu parce qu'elles sont nécessaires aux « besoins de tous, le lit qui les contient, ne pouvant être sé-

plong, *De la Prescription*, I, n° 145 ; Championnière, *De la propriété des eaux courantes, Loc. citat.*

[1] *Institut. coutum.*, Liv. II, Tit. II, Rég. 6.

[2] *Institut. de Just. conf. avec le Droit français*, Liv. II, Tit. I, § 2.

« paré d'elles ni se prêter à l'usage exclusif de personne, « est, ainsi qu'elles, la propriété de tous... »[1]

Lors de la préparation du Code civil, le troisième projet de Cambacérès, dans son article 403, rangeait parmi les biens nationaux « les fleuves et rivières, *tant navigables que « non navigables*, et leurs lits, sans préjudice du droit qu'ont « les riverains d'user des eaux des rivières non navigables « en se conformant aux règles établies ».[2]

Il est vrai que le projet de la Commission du gouvernement modifia cette disposition, et, dans l'article 25 du chapitre III du titre I, devenu l'article 538, elle ne plaça parmi les dépendances du domaine public que « les fleuves et ri- « vières navigables ou flottables ». Mais tout ce qui résulte de là, c'est que les petites rivières ne font pas partie du domaine public, sans que rien permette d'en induire que, par une innovation qui eût dû être expresse, le Code ait voulu en attribuer la propriété aux riverains. Tout au contraire, les précédents historiques et les intentions clairement manifestées des législateurs de l'époque intermédiaire protestent contre une pareille attribution.

On comprend d'ailleurs très bien que les rédacteurs du Code ne soient pas allés jusqu'à faire entrer les petites rivières dans le domaine public, car rien, dans leur destination, ne s'oppose à ce que les riverains acquièrent sur elles certains droits qui ne peuvent être tolérés sur le domaine public, comme des droits d'irrigation, de barrage, etc... Le double but poursuivi par le législateur, d'un côté, conserver au public des cours d'eau utiles à l'intérêt général, et, de l'autre, accorder aux riverains des droits qui, fort utiles pour leurs fonds, n'enlèvent pas au cours d'eau son utilité générale, est atteint en rangeant ces cours d'eau dans les choses communes dont s'occupe l'article 714 du Code civil.

La preuve que telle est bien la pensée des rédacteurs du Code se trouve dans l'article 563 qui, pour les petites riviè-

[1] *Cité* par Demolombe, *Cours de Code civil*, X, n° 136.
[2] Fenet, I, p. 242.

res comme pour les fleuves et rivières navigables ou flottables, attribue l'ancien lit aux propriétaires des fonds nouvellement occupés, lorsque le fleuve ou la rivière se forme un nouveau lit. Cette attribution serait inexplicable et ne pourrait se justifier, si ce lit était la propriété des anciens riverains du cours d'eau.

Quant aux objections tirées soit des articles 560 et 561, soit de l'article 644, soit des lois sur la pêche, il est facile d'y répondre. Les îles et îlots qui se forment dans les petites rivières sont peu importants, et ne peuvent guère avoir d'utilité que pour les riverains ; d'un autre côté leur formation correspond souvent à un élargissement du lit du cours d'eau, qui reprend à droite ou à gauche ce que la formation de l'île lui enlève, et il est équitable à ce point de vue de les attribuer aux riverains. Pour l'article 644, le droit qu'il accorde aux riverains n'est qu'un droit d'usage, puisqu'il les oblige à rendre l'eau à son cours naturel, à la sortie de leur fonds. Enfin, quant au droit de pêche, il y avait plusieurs motifs pour l'attribuer aux riverains, sans avoir à tenir compte d'un prétendu droit de propriété à leur profit : ils sont assujettis au curage et à l'entretien des rivières, et il est juste qu'ils aient en compensation le droit de pêche ; de plus, l'exercice de ce droit, si on l'accordait aux communes, gréverait les propriétés riveraines d'une servitude qui n'est point écrite dans nos lois.

Concluons donc, disions-nous, que les petites rivières, n'étant ni placées dans le domaine public, ni attribuées en propriété aux riverains, constituent des choses dont la propriété n'appartient à personne, et dont l'usage est commun à tous.[1]

[1] Cassation, 10 juin 1846, Dalloz, 46, I, 177 ; Cassation, 17 juin 1850, Dalloz, 50, I, 202 ; Cassation, 23 novembre 1858, Sirey, 59, I, 682 ; Metz, 27 mars 1860, Sirey, 60, II, 313 ; Cassation, 6 mai 1861, Sirey, 61, I, 958 ; Cassation, 8 mars 1865, Sirey, 65, I, 108 ; Rouen, 3 janvier 1866, Sirey, 66, II, 152 ; Cassation, 5 novembre 1866, Sirey, 66, I, 427. — Proudhon, *Du Domaine public*, III, n° 930

381. — Voici, au point de vue qui nous occupe de la prescription, les deux conséquences principales qui découlaient du système que nous adoptions.

Tout d'abord, les riverains ne pouvaient acquérir par prescription un droit à la pente des eaux ; la hauteur et la direction de celles-ci n'est pas dans le commerce, et l'administration, chargée de veiller, dans l'intérêt de tous, à l'usage qu'on en fait, peut seule concéder le droit de se servir des eaux envisagées comme force motrice et elle peut seule en fixer le niveau.[1]

Il n'en serait différemment, et le riverain ne pourrait acquérir un droit de propriété exclusif sur les eaux que s'il avait obtenu une concession du seigneur, ou exercé par ses auteurs une possession ancienne, avant les lois abolitives de la féodalité. A cette époque, comme nous l'avons vu, les petites rivières appartenaient aux seigneurs, et les concessions par eux faites doivent être respectées, de même que la possession dirigée contre eux doit produire ses effets.[2]

382. — Au contraire, les riverains pouvaient, disions-nous, acquérir par prescription sur les petites rivières tous les droits qui ne sont pas incompatibles avec la destination générale de ces cours d'eau, droit d'irrigation, établissement d'un barrage, etc... En tant que ces travaux ne sont

et suiv. ; Rives, *De la propriété du cours et du lit des rivières non navigables ni flottables ;* Demolombe, *Cours de Code civil*, X, nos 128-143 ; Dufour, *Droit administratif*, IV, n° 519 ; Aubry et Rau, II, § 168, texte et notes 8 et 9, p. 45-46 ; Aucoc, *Confér. sur le Droit administ.*, II, p. 498 ; Ducrocq, *Droit administratif*, II, n° 1013 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 172.

[1] Cassation, 14 février 1833, Sirey, 33, I, 418 ; Caen, 19 août 1837, Sirey, 38, II, 25 ; Caen, 19 janvier 1838, Sirey, 38, II, 194 ; Cassation, 17 juillet 1866, Sirey, 66, I, 425 ; Cassation, 2 mars 1868, Dalloz, 68, I, 153. — Demolombe, *Cours de Code civil*, X, n° 144 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 173.

[2] Conseil d'Etat, 1er février 1855, Dalloz, 55, III, 65 ; Cassation, 21 mai 1855, Dalloz, 55, I, 310 ; Conseil d'Etat, 7 mars 1861, Dalloz, 65, V, 131. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 173 ; Aubry et Rau, II, § 168, texte et note 11, p. 47.

pas contraires aux règlements administratifs, et qu'ils nuisent seulement à la faculté réciproque des autres riverains d'utiliser l'eau pour leurs propres besoins, ils s'exercent sur une chose susceptible d'appropriation privée et doivent conduire à la prescription.[1]

382 I. — Le système que nous combattions a été consacré par la loi du 8 août 1898, dont l'article 3 s'exprime comme il suit :

« Le lit des cours d'eau non navigables ni flottables ap-
« partient aux propriétaires des deux rives.

« Si les deux rives appartiennent à des propriétaires dif-
« férents, chacun d'eux a la propriété de la moitié du lit,
« suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du
« cours d'eau, sauf titre ou prescription contraire. »

Cette solution n'a pas été adoptée sans discussion, et M. le sénateur Léon Clément l'a vivement combattue, tant au point de vue du principe qu'elle consacre que des conséquences qui en découleront :

« C'est la première fois, dit-il, que dans notre législation
« on établirait une condition légale différente pour les eaux,
« d'une part, et, d'autre part, pour le lit qui contient les
« eaux. On pourrait se demander si cette solution est bien
« rationnelle, et il y aurait de grandes raisons pour en dou-
« ter. On ne peut pas en effet concevoir une rivière, une eau
« courante, sans le lit dans lequel elle coule. Le lit et l'eau
« constituent la rivière ; ils ont une existence commune, et
« il semble qu'ils doivent avoir également une législation
« commune. »

Passant ensuite à l'examen des inconvénients résultant de la solution consacrée par le projet, M. Clément ajoutait :

« Au point de vue de l'administration, je me demande si
« le principe, ce principe absolu de la propriété du lit au
« profit des riverains, ne va pas être une gêne dans certai-
« nes circonstances. En cas de travaux à faire par l'admi-

[1] Cassation, 17 juin 1850, Dalloz, 50, II, 202. — Demolombe, *Cours de Code civil*, X, n° 149.

« nistration, il est bien évident qu'elle va trouver immédia-
« tement des réclamations, et que si un pont, si un chemin
« de fer, si n'importe quel autre travail repose, pour peu
« que ce soit, sur le lit du cours d'eau, on lui demandera
« une indemnité d'expropriation....

« Je passe à un autre point, c'est-à-dire au cas de décla-
« ration de navigabilité; le préfet déclare alors la navigabi-
« lité du cours d'eau; il indique à partir de quel point il la
« fait remonter. Quelle est actuellement la conséquence
« d'une déclaration de navigabilité? Elle est inscrite dans
« l'article 3 de la loi de 1829 sur la pêche: on paie une in-
« demnité pour la privation du droit de pêche, qui passe à
« l'Etat...., et, s'il y a lieu, une indemnité pour le chemin
« de halage; il n'y a pas d'autre indemnité à payer. Eh bien,
« la conséquence de l'innovation que vous proposez, c'est
« que l'administration, si elle veut être juste, si elle veut être
« conséquente, aura en outre une indemnité à payer pour
« la propriété du lit qui se trouvera enlevée aux rive-
« rains. »[1]

M. Clément fit ensuite remarquer que, si le projet est voté, la conséquence sera que le propriétaire riverain devra être imposé pour le sol des petites rivières, alors qu'il n'aura comme avantage que la déclaration d'une propriété nominale. Puis la disposition proposée fera naître des difficultés de voisinage entre les propriétaires des rives opposées, et un grave inconvénient pour la circulation en bateau:

« Actuellement, disait-il, la rivière sépare les riverains,
« c'est un espace neutre qui préserve les deux propriétai-
« res de chaque côté de toute espèce de contestations. On
« fait disparaître cette zone neutre; on établit une contiguité
« qui pourra donner lieu à d'autant plus de difficultés que,
« d'après le texte, l'égalité dans le partage de cette pro-
« priété commune pourra être détruite, modifiée par des
« titres ou une prescription contraires.... Il y aura des

[1] Séance du Sénat du 26 juin 1883.

« actions possessoires ; il pourra même y avoir, sur les « cours d'eau, des actions en bornage; n'est-il pas certain « que les intérêts des riverains en souffriront, et qu'ils n'y « gagneront absolument rien ?

« Ce n'est pas tout : il y a d'autres relations de voisinage « qui vont se trouver troublées par suite du changement « dans la condition légale des cours d'eau. Si un riverain « veut faire une plantation, s'il veut élever une construction « avec des vues sur la rivière, il ne le pourra qu'à la condi- « tion de planter ou de construire à plus de deux mètres du « milieu de l'eau....

« Une difficulté se présentera aussi pour les barrages. « Vous savez qu'on a fait en 1847 une loi pour autoriser les « riverains à appuyer des barrages sur la rive opposée « moyennant une indemnité. Mais, si le barrage ne prend « pas toute la rivière, si on ne réclame pas le droit d'appui, « on n'a pas à se préoccuper du consentement du propriété- « taire de l'autre rive. Il en sera autrement avec l'innova- « tion qu'on vous propose : lorsque le barrage projeté de- « vra dépasser la moitié de la rivière, ou la ligne séparative « modifiée par la prescription ou par le titre, on ne pourra « pas l'établir sans une entente avec le voisin et sans lui « payer une indemnité....

« Enfin j'arrive à un droit important, qui me paraît me- « nacé par le projet de loi en discussion. Vous savez que l'on « admet généralement que le public a, sur les rivières, le « droit d'exercer des facultés naturelles, d'y puiser de l'eau, « d'y abreuver des bestiaux et d'y circuler en bateau, sans « pouvoir, bien entendu, pénétrer sans leur consentement « sur les fonds des propriétaires qui bordent le cours d'eau. « Le droit de circuler en bateau a une grande importance, « parce qu'il crée un moyen de communication, parce qu'il « concourt à la desserte de beaucoup de propriétés. Quoi- « qu'il s'agisse de cours d'eau non navigables et non flotta- « bles, il y a beaucoup de petites rivières qui peuvent, au « moins en de certaines parties, porter des bateaux et sur

« lesquelles on emploie ce moyen de transport pour l'ex-
« ploitation des propriétés riveraines : il y a même certaines
« parcelles qui ne peuvent pas être desservies autrement.
« Ce moyen est très commode pour le cultivateur, qui n'a
« pas alors besoin d'attelages ni de chariots ; il charge sur
« des bateaux le produit de sa récolte, il conduit ses en-
« grais facilement et sans frais. Dans certains endroits, les
« habitants des deux rives, les propriétaires voisins, com-
« muniquent entre eux par le moyen d'un bateau.... Dans
« la doctrine du *Rapport*, il est évident que le riverain au-
« rait le droit de s'opposer au passage en bateau... »

Le rapporteur de la Commission, M. Cuvinot, répondit à ces critiques qui, en ce qui nous concerne, nous paraissent très justifiées, en proclamant d'abord le droit pour les propriétaires riverains de s'opposer à la circulation en bateau :

« Ce serait, dit-il, porter l'atteinte la plus grave au droit
« de propriété que de conférer aux riverains d'un cours
« d'eau la facilité de pénétrer dans le domaine d'autrui,
« d'aborder sur toutes les propriétés. Poser en principe le
« droit de circulation sur toute la longueur du cours d'eau,
« c'est donner aux riverains le libre accès des propriétés
« voisines, c'est livrer ces propriétés à toutes les dépréda-
« tions, c'est obliger leurs possesseurs à se clore par des
« haies, des barrières ou des murs, c'est en un mot les
« troubler dans la jouissance de leur bien au profit des ri-
« verains supérieurs ou inférieurs.... »

Répondant ensuite aux objections tirées de l'intérêt de l'Etat, le rapporteur a reconnu qu'il y aura lieu d'indemniser les riverains si l'Etat exécute un travail sur un cours d'eau, s'il y établit un pont, par exemple ; mais il a ajouté que l'inconvénient est très minime, car les surfaces occupées sont peu considérables, et l'indemnité sera très exiguë. Il a reconnu aussi que l'Etat devra indemniser les riverains, au cas de déclaration de navigabilité.

Enfin, abordant l'objection relative aux inconvénients de voisinage que la loi proposée ferait naître, M. Cuvinot s'est exprimé ainsi :

« L'honorable M. Clément a fait ressortir les difficultés de « voisinage auxquelles donnerait lieu la délimitation définie « par l'article 3. Il déclare que cette délimitation sera beau- « coup plus douteuse lorsqu'on prendra l'eau d'un cours « d'eau que quand l'on prendra les deux rives. Je ne sais si « je me fais illusion, mais il me semble que c'est absolu- « ment la même chose. Il est parfaitement certain que si on « peut délimiter les deux rives, l'axe du cours d'eau sera « fixé en même temps sans plus de difficulté. »[1]

382 II. — Au point de vue spécial qui nous occupe, celui de la prescription, la solution donnée par la loi du 8 août 1898 à la propriété du lit des petites rivières ne modifie pas les conséquences que nous avions déduites de la législation antérieure.[2] Depuis la loi de 1898 comme auparavant, le riverain ne peut acquérir par prescription un droit à la pente des eaux, sauf pour les droits acquis avant les lois abolitives de la propriété. En effet, si la propriété du lit de la rivière appartient maintenant aux riverains, le cours de l'eau reste toujours insusceptible d'appropriation privée.

D'un autre côté, le riverain pourra acquérir par prescription tous les droits qui ne sont pas incompatibles avec la destination du cours d'eau, droit de barrage, etc.... En ce qui concerne le lit du cours d'eau, cette solution est textuellement consacrée par l'article 3 que nous venons de citer, et d'après lequel chaque riverain est propriétaire de la moitié du lit, « sauf titre ou *prescription* contraire ».

383. — Nous nous demandions, avant la loi du 8 août 1898, si l'on devait appliquer les principes que nous venons d'exposer non seulement aux petites rivières, mais aussi aux ruisseaux, et si l'on devait déclarer que les riverains n'ont sur eux qu'un droit d'usage, limité par le pouvoir de réglementation de l'administration ?

Oui, d'après une théorie. Sans doute il en était autrement dans notre ancien droit, et, au témoignage de Loi-

[1] Séance du Sénat du 26 juin 1883.

[2] *Suprà*, Tome I, n° 381.

sel,[1] les ruisseaux appartenaient aux tenanciers. Mais cette distinction est incompatible avec les principes de notre droit nouveau, et d'abord, avec l'instruction des 12-20 août 1790, donnée pour l'exécution de la loi du 22 décembre 1789. Voici ce que porte cette instruction, relativement au pouvoir de l'administration sur les eaux courantes :

« Les administrations doivent aussi rechercher et indi-
« quer les moyens de procurer *le libre cours des eaux* ;
« d'empêcher que les prairies ne soient submergées par la
« trop grande élévation des écluses, des moulins, et par les
« autres ouvrages d'art établis sur les rivières ; de diriger
« enfin, autant qu'il sera possible, *toutes les eaux de leur*
« *territoire* au but d'utilité générale, d'après les principes
« de l'irrigation. »

La généralité de cette instruction ne permet pas de la restreindre aux petites rivières : ce sont toutes les eaux courantes sans exception qui sont désormais soumises au contrôle et au pouvoir de l'administration.

L'article 644 fournit un argument de même ordre : il ne donne à celui dont la propriété borde « une eau courante » que le droit de se servir des eaux pour l'irrigation de sa propriété, sans distinguer entre les petites rivières et les ruisseaux.

D'ailleurs cette distinction, très difficile en elle-même, entre une petite rivière et un ruisseau, distinction pour laquelle aucune loi ne fournit de bases, conduirait à l'arbitraire le plus complet, et à ce point de vue encore il convient de la rejeter.[2]

384. — Nous croyions au contraire qu'à la différence des petites rivières, qui n'appartenaient à personne selon nous, les ruisseaux étaient la propriété des riverains.

C'était la solution de notre ancien droit, affirmée notamment par Loisel et Boutaric :

[1] *Institut. coutum.*, Liv. II, Tit. II, Règle 6.

[2] Daviel, *Des Cours d'eau*, II, n° 536; Aubry et Rau, II, § 168, texte et note 10, p. 47.

« Les petites rivières et chemins sont aux seigneurs des « terres ; et les ruisseaux aux particuliers tenanciers. »[1]

« Les rivières non navigables appartiennent aux sei- « gneurs justiciers : mais en est-il de même des ruisseaux ? « Non sans doute. »[2]

Rien, parmi les textes de notre droit nouveau, n'autorise à penser que l'on ait voulu déroger à cette tradition, et les termes vagues de l'instruction de 1790, comme ceux de l'article 644, sont insuffisants pour l'établir. Cette distinction repose d'ailleurs sur d'excellentes raisons : en effet, tandis que les rivières, même non navigables ni flottables, sont appelées à rendre de grands services à l'industrie, les ruisseaux ne peuvent être utilisés que pour les usages agricoles ; ce qui explique que la propriété en soit attribuée aux riverains.

On objecte que la distinction entre les petites rivières et les ruisseaux est difficile et arbitraire : nous répondrons que le droit romain et notre ancien droit l'avaient faite, et qu'il suffit d'appliquer les règles qu'ils posaient :

« *Flumen à rivo magnitudine discernendum est, aut exis-* « *timatione incolentium.* »[3]

« Les grosses rivières, dit Loisel, ont pour le moins qua- « torze pieds de largeur ; les petites, sept ; les ruisseaux, « trois et demi. »[4]

La règle fournie par Loisel, d'une application très simple, devra être généralement suivie ; mais, s'il y a doute, on tiendra compte de ce que la loi romaine appelle *existimatio incolentium,* l'opinion des habitants, et de ce que Proudhon qualifie, dans une formule heureuse,[5] de « possession « d'état » du cours d'eau.[6]

[1] Loisel, *Institut. coutum.,* Liv. II, Tit. II, Règle 6.
[2] Boutaric, *Institut.,* Liv. II, Tit. I, § 2.
[3] L. 1, § 1, D., *De Fluminibus* (XLIII, 12).
[4] *Institut. coutum.,* Liv. II, Tit. II, Règle 8.
[5] *Du Domaine public,* III, n° 1417.
[6] Agen, 4 mars 1856, Sirey, 56, II, 136 ; Bordeaux, 7 août 1863,

384 I. — Cette solution, que nous croyions la meilleure avant la loi de 1898, s'impose depuis cette loi : en effet, si le lit des rivières qui ne sont ni navigables ni flottables est proclamé aujourd'hui la propriété des riverains, à plus forte raison en est-il ainsi du lit des ruisseaux ; et il n'y a plus à distinguer entre ces deux catégories de cours d'eau.

385. — Parmi les eaux qui rentrent dans le domaine public de l'Etat et sont à ce titre imprescriptibles figurent encore les rades, ports et havres, que l'article 538 classe expressément parmi les dépendances du domaine public.

Il en sera de même des canaux de navigation avec leurs dépendances, francs bords, rigoles alimentaires : il est vrai que l'article 538 ne les énumère pas expressément, mais il déclare que toutes les portions du territoire français « qui « ne sont pas susceptibles d'une propriété privée » font partie du domaine public, et il en est ainsi des canaux de navigation. Ce sont, comme l'a très bien dit la Cour de cassation dans son arrêt du 22 août 1837, « des voies publi- « ques par destination perpétuelle » : l'usage public auquel ils sont consacrés ne permet ni qu'on en démembre une partie, ni qu'on en sépare l'un ou l'autre des accessoires qui les constituent : l'ensemble du canal avec toutes ses dépendances, rigoles alimentaires, francs bords, etc... est nécessaire à la destination qu'il remplit, et il n'y a même pas à distinguer suivant que le canal est resté en la possession de l'Etat, ou qu'il a fait l'objet d'une concession temporaire ou même perpétuelle.[1]

386. — Sont encore imprescriptibles les eaux qui ser-

Sirey, 63, II, 110. — Demolombe, *Cours de Code civil*, X, n° 142; Laurent, VI, n° 22.

[1] Cassation, 5 mars 1829, Sirey, C. N., IX, I, 244 ; Cassation, 22 août 1837, Sirey, 37, I, 852; Conseil d'Etat, 8 février et 22 mars 1851, Sirey, 51, II, 450. — Troplong, *De la Prescription*, I, n°s 154-155 ; Aubry et Rau, II, § 169, texte et note 12, p. 56 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n°s 169-171 ; Laurent, XXXII, n° 249.

vent à l'alimentation d'une ville ou d'une commune, au nettoiement ou à l'arrosage des rues : le principe ne peut être douteux, il sagit là au premier chef de choses retirées du commerce dans un intérêt public, et que la prescription ne peut soustraire à l'usage d'intérêt général auquel elles sont soumises. Les Romains, qui avaient si bien compris l'importance de l'eau dans l'hygiène publique, importance que les admirables travaux de Pasteur et de son école ont mise en lumière avec tant d'éclat dans la seconde moitié du siècle qui vient de finir, proclamaient nettement cette imprescriptibilité; la loi 9 au Code, *De aquæductu*,[1] développe cette idée, et se termine ainsi : « ... *Nec longi temporis « præscriptione ad circumscribenda civitatis jura profu- « tura.* » L'article 643 du Code civil est d'ailleurs la consécration implicite de cette idée ; si le propriétaire d'une source ne peut en changer le cours lorsqu'elle fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire, à plus forte raison, comme le disent très bien MM. Troplong et Le Roux de Bretagne, celui qui n'a aucun droit sur des eaux affectées à cette destination ne peut les soustraire, par la prescription, à l'usage public auquel elles sont destinées.

Tout le monde s'accorde à reconnaître ce principe,[2] avec cette restriction toutefois que l'imprescriptibilité dont il s'agit ne peut être invoquée que par les représentants légaux de la collectivité à laquelle ces eaux sont destinées, et non par un simple particulier.[3]

387. — L'imprescriptibilité des eaux servant à l'usage public existe même dans le cas où celui qui prétend se ser-

[1] XI, 42.

[2] Aix, 13 juin 1865, Sirey, 66, II, 181, et Dalloz, 66, II, 167 ; Dijon, 23 janvier 1867, Sirey, 67, II, 259, et Dalloz, 67, II, 216. — Troplong, *De la Prescription,* I, n° 168 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 190 ; Aubry et Rau, II, § 169, texte et note 17, p. 58-59. — *Adde* les arrêts cités au numéro suivant.

[3] Cassation, 19 février 1889, Dalloz, 89, I, 347.

vir de la prescription soutient que la portion des eaux, qu'il a utilisées dans son intérêt particulier, formait un superflu inutile aux habitants, dont ils n'ont jamais eu besoin et dont ils n'ont pas encore besoin au moment où il invoque la prescription. La quantité des eaux destinées à un usage public est en effet extrêmement variable, et ce qui n'a été pendant bien des années qu'un superflu peut devenir nécessaire au même titre que le surplus des eaux, à raison soit d'une augmentation de la population, soit d'un nouvel aménagement des eaux, qui, en les fournissant plus abondamment à certains quartiers, utilise tout ce qui jusqu'alors n'avait pas été employé à un usage public. Si l'on admettait qu'un particulier peut, au moyen de la prescription, limiter le droit de la ville ou de la commune à l'usage des eaux, on porterait la plus grave atteinte à l'intérêt public, contre lequel la prescription ne peut prévaloir.[1]

Cette solution doit être admise même dans le cas où un règlement municipal aurait fixé la quantité d'eau nécessaire aux besoins publics, et autorisé la concession du surplus à des particuliers. Nous n'avons pas à examiner ici quel effet s'attache à des concessions de cette nature, et si elles ne sont pas toujours révocables, lorsqu'un nouveau règlement municipal décide que la totalité des eaux sera désormais affectée à l'usage public; mais ce que nous disons, c'est que la prescription ne peut faire acquérir aucun droit à ce superflu.

[1] Cassation, 11 avril 1843, Sirey, 43, I, 798; Cassation, 20 août 1861, Sirey, 62, I, 65, et Dalloz, 61, I, 385; Cassation, 4 juin 1866, Sirey, 66, I, 446, et Dalloz, 67, I, 34; Grenoble, 30 novembre 1867, Sirey, 68, II, 227, et Dalloz, 68, II, 130; Colmar, 23 mars 1869, Sirey, 70, II, 8; Cassation, 15 novembre 1869, Sirey, 70, I, 20, et Dalloz, 70, I, 275; Nîmes, 4 avril 1870, Sirey, 71, II, 32; Lyon, 3 mars 1877, Dalloz, 78, II, 251; Lyon, 14 janvier 1881, Sirey, 82, II, 243; Cassation, 30 avril 1889, Dalloz, 89, I, 373. — Troplong, *De la Prescription,* I, n° 168; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 190; Aubry et Rau, II, § 169, texte et note 18, p. 58-59. — *Contrà*, Cassation, 9 janvier 1860, Sirey, 62, I, 166, et Dalloz, 62, I, 125.

Voici les raisons qui nous déterminent: les eaux dont il s'agit sont affectées à un usage public, et le règlement qui permet d'en concéder une partie aux particuliers a un caractère essentiellement provisoire. Il n'a pas pour effet de diviser ces eaux en deux parties, dont l'une serait du domaine public, l'autre du domaine privé: l'ensemble de ces eaux conserve son caractère, il demeure affecté à un usage public; seulement, à titre temporaire, tant que le rendement des sources et les besoins du public le permettent, le maire est autorisé à concéder aux particuliers une partie de ces eaux. Mais, en fait, cet état de choses peut se trouver modifié, soit parce que le débit des eaux diminue, soit parce que les besoins de la population augmentent, et il faut qu'à ce moment la totalité des eaux puisse servir à sa destination; et, en droit, le tiers qui prétend avoir prescrit ne peut invoquer le règlement municipal primitif, perpétuellement révocable, qui n'a point changé le caractère juridique de la totalité des eaux, mais a seulement permis d'en affecter temporairement une partie à un usage privé.[1]

388. — A la différence des diverses sortes d'eaux dont nous venons de parler, et qui sont imprescriptibles, il faut au contraire considérer comme prescriptibles les eaux des lacs et étangs, et, dans une certaine mesure, les eaux pluviales.

Les lacs et les étangs sont des propriétés privées comme d'autres, aliénables et prescriptibles au même titre que les autres biens qui sont dans notre patrimoine. On peut donc prescrire soit la propriété de l'étang, soit celle de sa chaussée ou de ses autres accessoires,[2] soit une servitude d'aqueduc sur les eaux de cet étang.[3]

Quant aux eaux pluviales, voici la distinction que nous

[1] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 190; Aubry et Rau, II, § 169, texte et note 17, p. 58-59. — *Contrà,* Troplong, *De la Prescription,* I, n° 168.

[2] Cassation, 14 mars 1881, Dalloz, 82, I, 85.

[3] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 210-212.

proposons avec M. Troplong :[1] s'agit-il d'eaux tombant sur la voie publique, les propriétaires bordiers ne peuvent acquérir sur elles aucun droit par prescription ; mais, s'il s'agit d'eaux tombant sur des propriétés privées, le voisin peut acquérir par prescription un droit à ces eaux.

Dans le premier cas, lorsqu'il s'agit d'eaux tombant sur la voie publique, elles constituent des *res nullius :* chacun peut s'en emparer à son gré, et le propriétaire voisin qui les dirige sur son fonds au moyen d'un fossé ou d'une tranchée ne fait qu'user d'une faculté qui appartient à tous les autres bordiers. Mais le jour où un autre propriétaire, dont le fonds est placé en amont et qui jusque là ne s'était pas servi de ces eaux, les détourne pour irriguer son propre fonds, il accomplit lui-même un acte de pure faculté qu'il pouvait faire à toute époque, sans avoir à redouter de prescription contraire.[2]

Dans le second cas, les eaux pluviales qui tombent sur la propriété privée en deviennent un accessoire et appartiennent au propriétaire du sol au même titre que la source qui naît dans son fonds : comme les eaux de la source, les eaux pluviales le fertiliseront et en augmenteront la valeur, et personne ne peut, sans usurpation, détourner les eaux pluviales qui tombent sur le fonds d'autrui pas plus que les eaux de la source qui y naît. Il suit de là qu'au point de vue de la prescription ces deux sortes d'eaux doivent être mises sur la même ligne ; et, de même que le droit aux eaux de la source peut être acquis par le propriétaire inférieur dans les termes de l'article 642 du Code civil, c'est-à-dire par une possession de trente années révélée par des ouvrages apparents et extérieurs, de même le propriétaire inférieur peut acquérir un droit aux eaux pluviales, lorsque sa possession s'affirme par des travaux qui excluent toute idée de précarité.[3]

[1] *De la Prescription,* I, nos 147-148.

[2] Arrêt du Parlement de Paris du 5 avril 1710, cité par Dunod, *Des Prescriptions,* Part. I, chap. XII, p. 88.

[3] *Contrà,* Duranton, V, n° 138.

389. — Sont imprescriptibles les édifices et biens affectés à un usage public, et, tout d'abord, ceux qui dépendent du domaine public religieux, les églises et les cimetières. Il est certain que sous notre ancien droit les églises, chapelles et cimetières n'étaient pas susceptibles de propriété privée,[1] et ce principe, d'où résultent l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité de ces biens, n'a point été modifié dans notre droit nouveau :

« Attendu, dit la Cour de cassation dans son arrêt du « 1er décembre 1823, qu'en décidant que les églises et cha- « pelles consacrées au culte divin ne peuvent, tant qu'elles « conservent leur destination, devenir l'objet d'une action « possessoire, le tribunal de Nérac n'a fait que se confor- « mer à un principe *universellement reconnu.* »[2]

La propriété des divers édifices consacrés au culte n'est pas soumise à une règle uniforme. Pour les églises métropoles et cathédrales, il n'y a pas de doute, elles appartiennent à l'Etat et font partie du domaine public national ;[3] au contraire, pour les églises paroissiales ou vicariales, la question de savoir à qui appartiennent ces églises restituées au culte par l'article 75 du décret du 18 germinal an X est très discutée. Dans une opinion, c'est l'Etat qui en serait propriétaire,[4] mais cette opinion est restée isolée, et c'est

[1] Dunod, *Des Prescriptions,* Part. I, chap. XII.

[2] Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Action possessoire,* n° 329. — *Sic* Cassation, 5 décembre 1838, Sirey, 38, I, 798 ; Orléans, 25 juillet 1846, Sirey, 46, II, 514, et Dalloz, 46, II, 150 ; Tribunal de Fontainebleau, 8 mars 1872, sous Cassation, 22 juillet 1874, Sirey, 74, I, 431, et Dalloz, 75, I, 176 ; Besançon, 17 juillet 1876, Sirey, 77, II, 66, et Dalloz, 77, II, 15 ; et, pour les cimetières, Cassation, 10 janvier 1844, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Action possessoire,* n° 332. — Troplong, *De la Prescription,* I, n° 170 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 192 ; Laurent, XXXII, n° 253.

[3] Gaudry, *Législation des Cultes,* II, p. 497 ; Aubry et Rau, II, § 169, texte et note 7, p. 50-53 ; Ducrocq, *Des Eglises et autres édifices du culte catholique,* p. 21.

[4] Appert, *Revue critique,* 1877, p. 737. — *Contrà,* Aucoc, *Revue critique,* 1878, p. 170.

surtout entre le droit de propriété de la commune et celui de la fabrique qu'il règne de l'incertitude. La Cour de cassation semble indiquer que la propriété n'appartiendrait absolument ni à l'une ni à l'autre : « Attendu, dit l'arrêt de « cette Cour du 7 juillet 1840, qu'il résulte des lois préci- « tées que la propriété absolue des églises n'est exclusive- « ment attribuée ni aux communes, ni aux fabriques. »[1]

Toutefois l'opinion la plus répandue enseigne que c'est la commune qui en est propriétaire,[2] bien que l'obligation d'entretenir ces édifices pèse principalement sur les fabriques, et seulement à titre subsidiaire sur les communes.

Mais la solution de cette question de propriété est sans intérêt au point de vue qui nous occupe : que les églises paroissiales appartiennent aux fabriques, aux communes, ou même à l'Etat, elles font toujours partie du domaine public de l'une ou de l'autre de ces personnes morales, et sont à ce titre imprescriptibles.

Ajoutons que les édifices consacrés au culte ne bénéficient de cette imprescriptibilité qu'en tant qu'ils sont destinés au culte public. Les chapelles privées, bien que l'autorisation d'y célébrer le culte ait été accordée par l'autorité religieuse, ne sont pas imprescriptibles. Comme le dit exactement M. Troplong, ce qui, dans notre droit moderne, retire la chose du commerce, ce n'est pas la consécration religieuse, c'est son affectation à un usage public. Une chapelle privée est aliénable et prescriptible comme les autres biens qui sont dans notre domaine.[3]

390. — L'imprescriptibilité des édifices consacrés au culte ne comprend pas seulement l'édifice lui-même, elle

[1] Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Culte*, n° 485.

[2] *Voir* les autorités dans Aubry et Rau, II, § 169, texte et note 19, p. 60-61.

[3] Troplong, *De la Prescription*, I; n° 170; Laurent, XXXII, n° 254. — *Adde* Orléans, 25 juillet 1846, Dalloz, 46, II, 150.

s'étend aussi à ses accessoires, et il en est de même pour les cimetières.

Ainsi sont imprescriptibles comme l'église elle-même les murs, les piliers extérieurs ou contreforts, les fondations.[1]

Mais doit-on ranger parmi ces accessoires imprescriptibles le terrain situé entre les contreforts de l'église ? La question est discutée :[2] pour notre part, nous croyons qu'elle doit se résoudre par la distinction suivante. En principe, ce terrain n'est pas imprescriptible : en tant qu'il ne recouvre pas les fondations de l'église, auquel cas il est imprescriptible comme les fondations qu'il surmonte, c'est un terrain comme un autre, voisin de l'église, mais qui ne nous paraît nullement un accessoire de celle-ci. Sans doute, à l'origine, il est bien probable qu'il a dépendu du sol acheté ou donné pour la construction de l'église, et qu'il a été laissé en dehors de celle-ci à raison de la manière dont la construction a été faite ; mais, quelle que soit son origine, il est devenu complètement indépendant de l'église, une fois qu'elle a été construite, et il nous paraît impossible de le faire bénéficier d'une imprescriptibilité qui ne s'attache qu'à l'édifice consacré au culte et aux accessoires qui s'incorporent avec lui et en font partie intégrante.

Toutefois il en serait autrement, à notre avis, si ce terrain avait été aménagé en vue de la conservation de l'édi-

[1] Paris, 18 février 1851, Sirey, 51, II, 81, et Dalloz, 51, II, 73 ; Riom, 19 mai 1854, Sirey, 54, II, 587, et Dalloz, 57, II, 38 ; Agen, 23 janvier 1860, Sirey, 60, II, 317 ; Cassation, 7 novembre 1860, Dalloz, 60, I, 484 ; Agen, 2 juillet 1862, Sirey, 62, II, 510, et Dalloz, 62, II, 150 ; Caen, 28 décembre 1896, Dalloz, 98, II, 133. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 192-195 ; Laurent, XXXII, n° 255.

[2] *Voir,* pour l'affirmative, Agen, *Arrêt précité* du 2 juillet 1862. — Le Roux de Bretagne, *Op. et Loc. citat.* — Et, pour la négative, Caen, 11 décembre 1848, Sirey, 49, II, 542 ; Cassation, 7 novembre 1860, Sirey, 61, I, 353, et Dalloz, 60, I, 484. — Gaudry, *Législation des Cultes,* II, p. 724.

fice, par exemple, recouvert de dalles destinées à protéger les fondations et à empêcher l'eau de s'y introduire. En pareil cas, le terrain ainsi aménagé devient vraiment un accessoire de l'édifice et participe de la même imprescriptibilité.[1]

391. — Que faut-il décider à propos des objets mobiliers consacrés au culte, vêtements sacerdotaux, ornements, vases sacrés, etc... ? La question est controversée, mais il nous suffit en ce moment de la signaler, car elle se rattache à l'étude de l'article 2279 et se formule ainsi : le possesseur de l'un de ces objets mobiliers peut-il se prévaloir, contre la commune ou la fabrique qui le revendique, de la règle qu'en fait de meubles possession vaut titre ? Nous examinerons cette question en étudiant, dans la quatrième partie de ce *Traité*, la théorie de la possession des meubles.

La question se pose dans les mêmes termes pour les livres et les manuscrits dépendant des bibliothèques publiques, ou pour les tableaux et objets d'art appartenant à des musées ; et nous l'examinerons en même temps.

392. — De la règle que nous venons d'établir, et d'après laquelle les églises et leurs accessoires sont imprescriptibles, il faut conclure que les propriétaires voisins ne peuvent acquérir sur elles par prescription aucune servitude incompatible avec leur destination, mitoyenneté des murs, servitude d'appui, servitude de vue ou d'écoulement d'eaux.

M. Troplong fait à ce propos une distinction que nous ne pouvons accepter. D'après lui, la servitude ne peut être acquise si l'église est un monument public : dans ce cas, comme elle en altère l'harmonie et nuit par suite à sa destination, la prescription ne pourra donner aucun droit à cette servitude. Mais, si l'église n'a point de caractère monumental, comme l'existence de la servitude ne l'empêche

[1] Caen, *Arrêt précité* du 28 décembre 1896.

pas de servir à sa destination, la prescription devra produire son effet.[1]

Cette distinction doit, selon nous, être rejetée, et il faut proclamer qu'aucune servitude ne peut être acquise sur les églises, qu'elles soient ou non des monuments publics. La règle en cette matière est établie par l'article 2226, aux termes duquel on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce ; et toutes les églises sont placées au même titre et de la même manière en dehors du commerce, sans que l'on puisse distinguer entre celles qui ont le caractère de monuments publics et celles qui ne l'ont pas. Cette distinction, purement arbitraire au point de vue qui nous occupe, est d'ailleurs en contradiction avec les motifs de l'imprescriptibilité des églises : elle est fondée non sur leur caractère monumental, mais sur leur destination. Les édifices publics consacrés au culte sont imprescriptibles à raison de cette consécration, et elle protège également toutes les églises.[2]

393. — Sont encore imprescriptibles les portes, murs, fossés, remparts, des places de guerre et des forteresses, que l'article 540 du Code civil range parmi les biens faisant partie du domaine public.

Cette imprescriptibilité s'étend, comme pour les édifices consacrés au culte dont nous venons de nous occuper, à tous les accessoires des fortifications, aux souterrains existant sous les remparts,[3] à la rue militaire existant au pied des talus, etc...[4]

Elle existe encore, bien que l'Etat ait accordé à un particulier la concession d'une partie du sol ou des constructions servant à la défense nationale ; de pareilles concessions

[1] *De la Prescription,* I, n° 173.

[2] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 193.

[3] Cassation, 23 avril 1845, Dalloz, 45, I, 270. — Laurent, XXXII, n° 251.

[4] Douai, 9 mai 1842, cité par Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 198.

sont essentiellement précaires et révocables, elles ne font pas sortir les biens qui en sont l'objet du domaine public et ne peuvent par suite les rendre prescriptibles.[1]

Cette imprescriptibilité ne cessera que par le déclassement régulier de l'ouvrage, résultant d'un acte émanant de l'administration compétente, et il ne suffirait pas qu'en fait cet ouvrage fût abandonné, si d'ailleurs il n'y a pas eu d'arrêté de déclassement. Il arrive souvent, comme le fait remarquer avec raison M. Le Roux de Bretagne, que l'on néglige pendant la paix de se servir de ces ouvrages, sauf à les remettre en état et à les utiliser aussitôt que la guerre est déclarée; et il serait contraire à l'intérêt de la défense nationale, en vue de laquelle ces biens sont classés dans le domaine public, qu'aucune prescription pût s'accomplir tant qu'un arrêté de déclassement n'a pas reconnu l'inutilité de ces ouvrages pour l'avenir. C'est seulement à partir de cet arrêté que la prescription, prévue par l'article 541 du Code civil, pourra s'accomplir.[2]

394. — Les monuments publics sont imprescriptibles, lors même qu'ils ne serviraient qu'à la décoration, à l'ornement des rues ou des places. D'Argentré l'avait proclamé : « *Publicorum usus non solum ex commodo, sed ex ornatu* « *etiam et facie æstimatur* » ;[3] et le même principe doit être admis aujourd'hui sans contestation, car la conservation des œuvres de l'art ancien ou moderne importe à l'intérêt public sainement entendu, aussi bien que la conservation des travaux servant aux besoins matériels de la population.[4]

395. — L'imprescriptibilité du domaine public, dont nous venons d'étudier les règles, ne peut être invoquée que

[1] Aix, 28 janvier 1848, Dalloz, 51, I, 197. — Laurent, XXXII, n° 252.

[2] Cassation, 3 mars 1828, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Domaine public*, n° 44 1°; Grenoble, 2 juillet 1840, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 204. — Troplong, *De la Prescription*, I, n° 174; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 198.

[3] *Commentar. in patriæ Briton leg.*, Art. 266, Cap. 23, n° 3.

[4] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 191.

par les représentants légaux de ce domaine, lorsque le conflit s'élève entre le possesseur d'un bien dépendant de ce domaine et l'Etat, le département ou la commune qui en réclame la propriété. Mais si un débat s'engage entre deux particuliers, l'exception de domanialité ne pourrait pas être invoquée par l'un d'eux pour faire repousser l'action de l'autre. Un particulier n'a pas qualité pour se prévaloir, dans son intérêt privé, du caractère public dont un bien n'a été revêtu que dans un intérêt général : ce pouvoir n'appartient qu'aux représentants de l'intérêt général. La Cour de cassation a fait une juste application de cette idée, en décidant qu'une action possessoire intentée par un particulier contre un autre ne pouvait être repoussée parce que le défendeur invoquerait la domanialité du bien en litige : c'est à l'Etat seul, qui n'était pas en cause, qu'il aurait appartenu de s'en prévaloir.[1]

396. — Sont imprescriptibles, bien qu'appartenant à des particuliers, les droits dont le libre exercice importe à l'ordre public : cette solution résulte implicitement de l'article 6 du Code civil qui, en interdisant les conventions dérogatoires aux lois d'ordre public,[2] défend par là même la prescription dans ces matières. Nous ne pouvons ni abdiquer par notre inaction les droits auxquels il ne nous est pas permis de renoncer expressément, ni nous soustraire par des actes prolongés aux obligations d'ordre public que la loi nous impose :

« La possession, quelque longue qu'elle soit, dit très « bien M. Laurent, ne peut être invoquée contre l'intérêt « public ; on ne prescrit pas contre l'ordre public : c'est un « axiome dont la vérité est incontestable et qui reçoit de « nombreuses applications. »[3]

[1] Cassation, 18 décembre 1865, Dalloz, 66, I, 224. — Laurent, XXXII, n° 258.

[2] *Voir*, sur l'interprétation de l'article 6, une très intéressante étude de M. de Vareilles-Sommières.

[3] XXXII, n° 236. — *Sic* Troplong, *De la Prescription*, I, n° 132.

Nous ne pouvons énumérer toutes ces applications, qui se rencontrent dans les diverses parties du droit, et dont l'étude se rattache principalement à l'examen de l'article 6 du Code civil ; nous nous bornerons à indiquer les principales.

397. — Tout d'abord, l'état des personnes ne peut ni s'acquérir ni se perdre par prescription : nous naissons avec les droits qui s'attachent à la nationalité et à la condition de nos parents ; ces droits font partie de notre personnalité juridique, ils constituent notre « état », et, de même que nous ne pouvons ni les abdiquer, ni les modifier par convention, de même nous ne pouvons les perdre parce que nous n'en aurions pas usé.

Cela est vrai au point de vue de l'état politique, cela est vrai au même titre au point de vue de l'état civil. Nés citoyens d'un Etat, nous pouvons vivre à l'étranger, n'exercer aucun des droits que notre nationalité nous confère ; mais, à toute époque de notre vie, nous pourrons reprendre cette nationalité d'origine qui fait partie de notre personnalité juridique et qui ne s'éteindra qu'avec nous.

De même, au point de vue de l'état civil, la naissance, qui nous a faits fils de tel père et de telle mère, nous a donné un droit à cette filiation que ni le temps, ni notre inaction ne peuvent modifier : à toute époque, comme pour la nationalité dont nous venons de parler, il nous est loisible de reprendre et d'exercer les droits qui s'attachent à notre filiation. Il y a même ici un texte qui le proclame formellement, l'article 328 du Code civil, aux termes duquel l'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant.[1]

Ce que nous disons de l'action en réclamation d'état s'applique à l'action en contestation d'état. Celui qui a usurpé un état ne peut rendre son usurpation légitime par l'effet

[1] Duranton, XXI, n° 161 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 133; Laurent, XXXII, n°s 237-238.

du temps, et, à toute époque, les intéressés pourront contester l'état qu'il s'est attribué.[1]

Ajoutons que l'imprescriptibilité que nous proclamons à propos des questions d'état s'applique à toute espèce de filiation, aussi bien à la filiation naturelle qu'à la filiation légitime ; et, après trente ans écoulés, celui qui se prétend enfant naturel de telle personne peut réclamer cet état, et, à l'inverse, les intéressés peuvent demander la nullité de la reconnaissance faite à son profit.[2]

398. — Toutefois, si le principe de l'imprescriptibilité est absolu en ce qui concerne l'état politique des citoyens, il comporte un tempérament en ce qui touche l'état civil. Les actions relatives à cet état sont imprescriptibles tant que vit la personne de l'état de laquelle il s'agit, car la question à débattre est alors une question d'état proprement dite, de condition des personnes, et le temps ne peut influer sur cette condition. Mais, si l'intéressé est mort, qu'il n'y ait plus en scène que ses héritiers, le caractère du litige qui va naître change ; auparavant, il s'agissait principalement d'une question d'état ; maintenant, il s'agit principalement de l'intérêt pécuniaire des héritiers, et, lorsqu'il s'agit d'intérêts pécuniaires, l'ordre public cesse d'être en jeu, et la prescription reprend son empire. De là vient la disposition des articles 329 et 330, qui limitent à un certain délai l'action en réclamation d'état, lorsque l'enfant de l'état duquel il s'agit est décédé.

399. — Si le temps ne peut ni faire perdre notre état civil, ni nous faire acquérir un état différent de celui auquel nous avons droit, il peut néanmoins exercer une certaine influence sur cet état, en ce sens qu'il peut le fixer

[1] Duranton, III, nos 145-146 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, V, nos 328-329 ; Aubry et Rau, VI, § 544 *bis*, texte et note 15, p. 21.

[2] Douai, 21 décembre 1885, Sirey, 87, II, 151. — Duranton, III, nos 147 et suiv. ; Demolombe, *Cours de Code civil*, V, no 329 ; Laurent, III, no 427 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, no 158.

d'une manière définitive et le mettre à l'abri de toute attaque. La loi nous en fournit deux exemples, l'un en matière de nullité de mariage, l'autre en matière de désaveu de paternité : dans le premier cas, les articles 181, 183 et 185 du Code civil fixent différents délais après lesquels, suivant les cas, la nullité du mariage irrégulièrement célébré ne peut plus être invoquée ; et, dans le second, les articles 316, 317 et 318 fixent un délai après lequel l'action en désaveu ne peut plus être intentée soit par le mari lui-même, soit par ses héritiers.

Ce sont là des exceptions à la règle d'après laquelle la prescription ne peut avoir d'influence en matière d'état des personnes, mais elles s'expliquent par l'intérêt qu'il y a, dans la première hypothèse, à ne pas laisser longtemps en suspens la validité d'un mariage et la condition des enfants qui en naîtront, et, dans la seconde, à obliger le mari à prendre un parti immédiat sur l'action en désaveu qu'il se propose d'intenter, car, s'il y a un cas où l'hésitation n'est pas permise, c'est celui-là.[1]

400. — L'imprescriptibilité qui s'attache à l'état civil des personnes s'étend à leur nom de famille, qui est la constatation de cet état : et la prescription ne peut ni faire perdre le nom de famille auquel nous avons droit, ni nous faire acquérir un nom différent de celui que nous donne notre acte de naissance.

La règle, en matière de noms, est posée dans l'article 1er du décret du 6 Fructidor an II, ainsi conçu : « Aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que « ceux exprimés dans son acte de naissance : ceux qui les « auraient quittés seront tenus de les reprendre. » L'acte de naissance peut sans doute être rectifié, s'il renferme des mentions inexactes, en se conformant aux règles prescrites pour la rectification des actes de l'état civil : mais du moment où la rectification n'en a pas été obtenue, c'est lui, et

[1] *Compar.* Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, nos 135-136.

lui seul qui fixe le nom et l'orthographe du nom que l'on est en droit de porter.

De ces principes il résulte d'abord que l'on ne peut, par aucun laps de temps, perdre le droit ni de reprendre le nom que notre acte de naissance nous attribue, ni de faire rectifier cet acte pour reprendre le nom qui appartenait à nos ascendants, et que la famille avait cessé de porter pendant une ou plusieurs générations.[1]

Il en résulte ensuite que l'on ne peut, par une possession, si prolongée qu'elle soit, acquérir un nom différent de celui auquel notre acte de naissance, régulièrement établi, nous donne droit. Cette possession constitue une usurpation qui ne peut pas avoir plus d'influence en matière de noms de famille qu'elle n'en a en ce qui concerne l'état même des personnes.[2]

401. — Les principes que nous venons d'exposer, en ce qui concerne les noms de famille, doivent cependant être tempérés par les trois observations suivantes.

En premier lieu, si le nom de famille ne peut pas être changé, on doit tenir compte, même sous l'empire du Code civil, d'un usage qui était considéré comme licite sous notre ancien droit, celui d'ajouter à son nom de famille le nom d'un fief ou d'une terre noble dont on était propriétaire. Cet usage était considéré comme licite même s'il s'agissait d'une famille roturière, sans qu'il en résultât pour elle au-

[1] Cassation, 8 mars 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Nom*, n°s 17 et 21 ; Cassation, 18 novembre 1876, Sirey, 78, I, 89, et Dalloz, 78, I, 493 ; Cassation, 15 et 16 avril 1878, Sirey, 79, I, 250, et Dalloz, 79, I, 169 ; Paris, 29 juillet 1879, Sirey, 80, II, 203, et Dalloz, 80, II, 102. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n°s 141-142 ; Laurent, XXXII, n° 239.

[2] Cassation, 29 juin 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 145 ; Paris, 4 décembre 1863, Sirey, 66, I, 435, et Dalloz, 64, II, 12 ; *Motifs* de Lyon, 24 mai 1865, Sirey, 66, II, 343, et Dalloz, 66, II, 191 ; Cassation, 15 mai 1867, Sirey, 67, I, 241, et Dalloz, 67, I, 244 ; Paris, 30 mai 1879, Dalloz, 79, II, 137. — Troplong, *De la Prescription*, I, n° 248 ; Le Roux de Bretagne et Laurent, *Op. et Loc. citat.*

cune signification féodale: ni la loi du 19 juin 1790, ni le décret que nous venons de citer du 6 Fructidor an II n'ont pu porter et n'ont porté atteinte aux droits reconnus en cette matière par notre ancienne jurisprudence. Il s'ensuit que les descendants de ceux qui avaient porté des noms de cette nature peuvent les faire ajouter, par voie de rectification, au nom de famille que leur attribue leur acte de naissance, et auquel ces noms de terre s'étaient régulièrement incorporés sous l'empire des principes reconnus dans notre ancien droit. Ajoutons que la question de savoir si cette incorporation avait eu lieu régulièrement avant la législation intermédiaire n'est pas soumise aux règles précises de la prescription acquisitive: les juges examineront, en fait, s'il est établi par les documents de la cause, actes de naissance, de mariage ou de décès, contrats passés avec des tiers, etc..., que les aïeux du réclamant ont eu la volonté d'ajouter à leur nom de famille un nom de terre noble, et l'y ont réellement ajouté pendant un temps suffisant pour que leur volonté apparaisse clairement.[1]

402. — En second lieu, en ce qui concerne le nom de famille lui-même, si en principe il n'est pas permis de le modifier et si la longue possession ne peut faire acquérir un nom différent de celui auquel on a droit, il faut cependant reconnaître qu'en fait il peut subir des altérations par l'effet du temps, et qu'en droit ces altérations constituent une modification qui doit être respectée, lorsqu'elle a été faite loyalement. C'est ce que la Cour de cassation a proclamé dans son arrêt du 15 mai 1867: « L'usage et la possession, « qui exercent leur action inévitable sur les noms comme « sur toutes choses, peuvent quelquefois être pris en con-

[1] Cassation, 15 décembre 1845, Sirey, 46, I, 81 ; Cassation, 17 décembre 1860, Sirey, 61, I, 278 ; Cassation, 10 mars 1862, Sirey, 62, I, 593, et Dalloz, 62, I, 219 ; Poitiers, 9 juillet 1866, Sirey, 66, II, 344, et Dalloz, 66, I, 291 ; Cassation, 20 novembre 1866, Sirey, 66, I, 419, et Dalloz, 66, I, 43. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 142.

« sidération en cette matière. Seulement la loi n'a réglé ni « la durée, ni les conditions de cette possession et de cet « usage ; il suit de là que les juges du fond apprécieront « souverainement la loyauté et l'effet de ces usages, tantôt « en les faisant respecter, tantôt en les ramenant à leur pre- « mière origine. »

Il ne s'agit pas là d'une prescription proprement dite, régie par les délais fixes de la loi et par des conditions précises, mais du respect des modifications apportées au nom, par un usage loyal et suffisamment prolongé. Il importe en effet de ne pas oublier qu'à l'origine c'est l'usage qui a fondé les noms de famille : une qualité physique ou morale, un défaut, une action héroïque ont fait donner à l'auteur de la race une désignation que l'usage a consacrée, et c'est ainsi que le nom de famille a été fondé. Il est donc légitime de reconnaître la valeur des modifications que l'usage a apportées à un nom que l'usage a créé.[1]

402 I. — En troisième lieu, malgré la règle qu'il ne peut y avoir de prescription acquisitive en matière de noms, la jurisprudence admet que la longue possession d'un nom, au vu et su de ceux qui auraient eu le droit de l'empêcher, constitue un état de fait dont les tribunaux doivent tenir compte, et qui, suivant les circonstances, devra faire attribuer à une personne le nom qu'elle porte depuis un long temps.

Ce système, qui ouvre en fait une large brèche au principe que les noms ne peuvent être l'objet d'une prescription acquisitive, a été développé avec beaucoup de talent par M. l'avocat général Fabre, dans ses conclusions devant la Chambre des requêtes lors de l'arrêt du 15 mai 1867. Voici quelques passages de ces conclusions :

« ... La législation sur les noms n'a pas d'autre raison « d'être que l'intérêt des générations contemporaines, et le « nom sous lequel elles connaissent une famille est le seul

[1] *Compar.* Laurent, XXXII, n° 239.

« que cette famille doive être à la fois autorisée et condam-
« née à porter.

« Et cette décision, que justifie si directement le principe
« sur lequel elle repose, ne se justifie pas moins par les
« inconséquences du système contraire. Qu'on nous oblige
« tous aujourd'hui à reprendre nos noms du temps de Phi-
« lippe-Auguste ou de Hugues-Capet ; que tous les Louis
« soient tenus de s'appeler Loys et que quiconque a un *v*
« dans son nom soit tenu d'y substituer un *u*, qu'y gagne-
« ront l'ordre public et l'intérêt social ? La loi, au lieu de
« guider les recherches, ne fera plus que les égarer ; elle
« mettra le désordre dans les rapports qu'elle devrait ré-
« gler ; le vieux nom (en supposant que la prononciation
« en soit encore aujourd'hui possible), au lieu de désigner
« à tous la famille, ne servira plus qu'à la cacher...

« ... Ce qui fait le nom, c'est donc l'ensemble des actes
« de l'état civil, et non un acte isolé, que ce soit le plus
« récent ou le plus ancien. Et le législateur de l'an II indi-
« que bien lui-même que c'est à l'ensemble des actes de
« l'état civil dans les temps modernes qu'il faut s'arrêter,
« quand il dit, dans l'article 2, que le surnom qui a servi
« *jusqu'ici* à distinguer les membres d'une même famille
« pourra être ajouté au nom. *Jusqu'ici* est le contraire d'au-
« trefois, et si le législateur n'emploie ce mot qu'à l'égard
« du surnom, c'est que le droit de garder un surnom pou-
« vait faire doute pour celui qui avait déjà un nom, mais
« assurément ce n'est pas pour établir pour les surnoms
« une règle autre que pour les noms, et pour dire que
« ce sera l'usage moderne qui donnera les surnoms,
« tandis que ce serait pour les noms l'usage ancien et
« oublié... »

L'arrêt du 15 mai 1867[1] a consacré cette doctrine dans des termes qu'il importe de reproduire, car ils ont été littéralement repris par un second arrêt de la Chambre des re-

[1] Sirey, 67, I, 241, et Dalloz, 67, I, 241.

quêtes du 10 novembre 1897,[1] et on peut considérer cette jurisprudence de la Cour suprême comme définitive :

« Attendu que la règle, toute négative, qui écarte de la « cause la prescription mentionnée au dernier titre du Code « Napoléon et définie par l'article 2119 de ce Code, n'em- « pêche pas que l'usage et la possession, qui exercent « leur action inévitable sur les noms comme sur toutes cho- « ses, ne puissent quelquefois être pris en considération « sur cette matière ; que seulement, comme la loi n'a réglé « ni la durée ni les conditions de cette possession et de cet « usage, il suit de là que les juges du fond apprécient sou- « verainement la loyauté et l'effet de ces usages, tantôt en « les faisant respecter, tantôt en les ramenant à leur pre- « mière origine. »

403. — Si les droits relatifs à l'état des personnes touchent à l'ordre public et à ce titre échappent à l'empire de la prescription, il en doit être de même de ceux des droits relatifs au patrimoine qui ont aussi un caractère d'ordre public. Ici le domaine de l'ordre public va être moins étendu, car la plupart des droits relatifs au patrimoine ont un but purement pécuniaire et sont par suite soumis à la prescription libératoire ou acquisitive ; mais, par exception, il y en a qui se rattachent à des lois d'ordre public, et ceux-là sont imprescriptibles comme les droits de nationalité ou de famille.[2]

Tout d'abord on ne prescrit pas contre les lois de police, celles qui ont pour objet la salubrité, la sécurité ou même l'ornement du territoire. Nous trouvons ce principe, qui résulte suffisamment dans notre législation de l'article 6 du Code civil, expressément consacré à Rome dans une constitution impériale :

« *Præscriptio longi temporis juri publico non debet ob-*

[1] *Pandectes françaises,* 99, I, 161, et *Note* de M. Denisse. — *Adde* Paris, 30 mars 1879, Dalloz, 79, II, 139.

[2] Troplong, *De la Prescription,* I, n° 134 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 146-147 ; Laurent, XXXII, n° 240.

« *sistere ; sed nec rescripta quidem : atque ideo diruenda* « *sunt omnia quæ, per diversas urbes, vel in foro, vel in pu-* « *blico quodam loco, contra ornatum et commodum ac deco-* « *ram faciem civitatis extincta nascuntur.* »[1]

« On ne prescrit point, disait Dunod, en rappelant cette « loi, contre la police générale, l'utilité et la sûreté publi- « que, l'ornement et même la décoration des villes. »[2]

C'est ainsi que l'on ne peut acquérir par prescription un mode de jouissance des eaux courantes différent de celui qui est déterminé par les règlements administratifs, soit au point de vue de la hauteur des eaux, soit au point de vue de la nature et de la dimension des ouvrages destinés à l'adduction des eaux.[3]

C'est ainsi encore que l'on ne peut se soustraire par la prescription libératoire aux obligations créées par la loi dans un but de sécurité ou de salubrité publiques, par exemple aux obligations qui résultent de l'article 674 du Code civil en matière d'établissements dangereux ou insalubres.[4]

De même les concessionnaires de desséchement de marais ne peuvent se libérer par la prescription de l'obligation que le décret de concession leur impose de réparer et d'entretenir les ouvrages nécessaires à ce desséchement ;[5] ni les propriétaires de fonds situés dans le périmètre des eaux

[1] L. 6, Cod., *De Operib. public.* (XVIII, 12).

[2] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. XII, p. 71.

[3] Conseil d'Etat, 17 janvier 1831, Sirey, 31, II, 349 ; Cassation, 24 juin 1841, Sirey, 41, I, 845 ; Bordeaux, 8 mai 1850, Sirey, 51, II, 200, et Dalloz, 52, II, 170 ; Conseil d'Etat, 19 avril 1855, Dalloz, 55, III, 83 ; Cassation, 3 août 1863, Sirey, 63, I, 413, et Dalloz, 64, I, 43. — Duranton, Cassation, 2 mars 1868, Sirey, 68, I, 245 ; Cassation, 26 avril 1876, Dalloz, 77, I, 68 ; Toulouse, 28 février 1877, Sirey, 77, II, 144. — Duranton, V, n° 224 ; Proudhon, *Du Domaine public,* V, n°s 1521-1525 ; Troplong, *De la Prescription,* I, n° 136 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* XI, n° 199 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 146 ; Laurent, XXXII, n° 240 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 132.

[4] Bordeaux, 18 mai 1858, Sirey, 59, II, 177.

[5] Conseil d'Etat, *Arrêt précité* du 19 avril 1855.

minérales où les sondages et les travaux souterrains sont interdits, acquérir par prescription le droit de conserver des travaux faits en violation de ces règlements ;[1] ni les habitants d'une commune, le droit d'enlever des herbes dans une forêt domaniale.[2]

104. — On doit encore considérer comme se référant à l'ordre public, dans l'esprit de notre législation, les droits patrimoniaux qui touchent à la liberté des héritages. Il y a d'ailleurs dans l'article 686 du Code civil une preuve péremptoire de cette idée, car cet article ne permet aux propriétaires d'établir de servitudes sur leurs fonds qu'à la condition « que les services établis... n'aient rien de contraire à « l'ordre public ».[3] La jurisprudence de la Cour de cassation nous fournit deux applications exactes de ce principe : elle a décidé, d'abord, que l'on ne pouvait rétablir par prescription les diverses banalités féodales supprimées, avec les autres droits féodaux, le 4 août 1789 ;[4] puis que l'on ne pouvait établir par ce moyen de droits de chasse ou de pêche au profit d'un fonds sur un autre fonds.[5] Ces solutions doivent être généralisées et étendues à tous les droits qui seraient de nature à créer une prééminence d'un héritage sur un autre, prééminence rappelant les droits féodaux dont nos lois modernes ont voulu la suppression complète.

105. — Dans un autre ordre d'idées, on doit encore considérer comme étant hors du commerce et insusceptibles à ce titre de prescription acquisitive les minutes des actes notariés. Le notaire qui en a la garde ne l'a pas dans son seul intérêt, et pour lui permettre de délivrer les expéditions qui lui en seront demandées : il a ce dépôt dans un intérêt

[1] Cassation, 29 août 1856, Dalloz, 56, I, 415.

[2] Cassation, 10 avril 1839, Dalloz, RÉP. ALPHAB., V° *Forêts*, n° 1574.

[3] Laurent, XXXII, n°s 225-226.

[4] Cassation, 16 juin 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription*, n° 147.

[5] Cassation, 28 mai 1873, Dalloz, 73, I, 365.

général, celui des personnes dont ces minutes constatent les droits de propriété ou de créance, et qui, grâce à l'organisation des lois sur le notariat, sont assurées de se procurer l'expédition de leur titre dans l'étude du notaire, lorsqu'elles en auront besoin. Il suit de là que si des minutes ont été détournées de l'étude où elles étaient déposées, le notaire qui en était le détenteur, ou son successeur, pourront toujours les revendiquer contre le possesseur, sans que celui-ci puisse invoquer contre eux aucune prescription.[1]

406. — Lorsqu'un bien est dans le commerce, il est susceptible d'être acquis par prescription non seulement en totalité, mais par parties : de même que le propriétaire peut aliéner une partie seulement du bien qui lui appartient, de même le possesseur peut acquérir ce bien partiellement par prescription. Le principe est en effet, sauf les limitations que nous avons indiquées,[2] que tout ce qui est susceptible d'aliénation est susceptible de prescription.

On peut donc acquérir par prescription la propriété d'arbres excrus sur le sol d'autrui, sans avoir acquis la propriété de ce sol. L'arbre peut être en effet l'objet d'une possession indépendante, par la récolte des fruits, l'élagage des branches, sans que le tiers qui l'a ainsi possédé ait fait aucun acte de possession sur le sol : il acquerra par la prescription ce qu'il a possédé, c'est-à-dire l'arbre et non le sol.[3]

[1] Tribunal de la Seine, 5 février 1869, Sirey, 69, II, 271. — Rolland de Villargues, RÉPERT. DU NOT., V° *Minute,* n° 133; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 133.

[2] *Suprà,* Tome I, n°s 70-72.

[3] Caen, 14 juillet 1825, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 256; Tribunal de Boulogne, 23 mai 1856, Sirey, 56, II, 513; Cassation, 18 mai 1858, Sirey, 58, I, 661, et Dalloz, 58, I, 218; Cassation, 23 décembre 1861, Sirey, 62, I, 181, et Dalloz, 62, I, 129; Cassation, 21 novembre 1877, Dalloz, 78, I, 301; Cassation, 21 juillet 1892, Sirey, 92, II, 548. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 329; Garsonnet, *Traité de Procédure,* I, n° 133; Laurent, XXXII, n° 349; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 126. — *Voir* toutefois Tribunal de Douai, 20 décembre 1856, Sirey, 57, II, 329.

407. — Il en sera ainsi même des arbres excrus ou plantés sur la voie publique, ou sur une place publique, et on pourra les acquérir par prescription aussi bien que les arbres existants sur un terrain appartenant à des particuliers. Il y a, il est vrai, un motif de doute dans ce cas : c'est que le sol de la rue ou de la place est hors du commerce, inaliénable et imprescriptible, et comme l'arbre n'est qu'un accessoire du sol auquel il s'incorpore, on pourrait dire que l'accessoire n'est pas prescriptible quand le principal ne l'est point.

Mais un texte formel de nos lois prévoit et autorise cette acquisition par prescription des arbres sur un sol public : c'est l'article 15 du décret du 28 août 1792, d'après lequel tous les arbres existants sur les places des villes, bourgs et villages, ou dans les marais, prés, et autres biens dont les communes ont ou recouvreront la propriété, sont censés appartenir aux communautés, sans préjudice des droits que les particuliers non seigneurs pourraient y avoir acquis par titre ou « *prescription* ».[1] On comprend d'ailleurs cette solution, car l'existence de ces arbres ne fait point obstacle à ce que le sol des rues ou des places puisse servir à sa destination, et c'est seulement en vue de cette destination que ces biens sont placés en dehors du commerce.[2]

408. — On peut aussi acquérir par prescription la propriété d'une cave, ou de fosses d'aisances établies dans le sol qui appartient à autrui, encore que le possesseur ne prétende aucun droit à la superficie et n'y ait exercé aucun acte de possession. Il faudra sans doute que cette possession soit publique, comme toute possession à l'effet de prescrire ; mais, du moment où cette condition sera réalisée, la prescription s'accomplira aussi bien pour cette portion du sol

[1] *Compar.* Décret du 9 Ventôse an XIII.

[2] Cassation, *Arrêts précités* des 18 mai 1858 et 23 décembre 1861 ; Cassation, 1er décembre 1874, Sirey, 75, I, 167 ; Cassation, 21 novembre 1877, Sirey, 78, I, 160 ; Cassation, 8 novembre 1880, Sirey, 81, I, 52. — Laurent, XXXII, n° 349.

que pour la totalité. Cette solution résulte non seulement du principe que nous venons d'exposer, mais du texte précis de l'article 553 du Code civil, qui prévoit que la propriété peut être acquise par prescription « soit d'un *souterrain* « sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du « bâtiment ».[1]

409. — Les berges d'un fossé ou d'un étang peuvent être acquises par prescription, indépendamment du fossé ou de l'étang dont le propriétaire a conservé la jouissance et par suite la propriété. Il est vrai que la propriété d'un étang emporte celle des terrains ou berges que ses eaux recouvrent dans les crues ordinaires, comme la propriété d'un fossé entraîne celle de ses berges; mais cette partie de la propriété peut être l'objet d'une possession exclusive de la part d'un voisin, et alors la prescription produira son effet comme pour toute autre partie du sol ou des constructions.[2]

Il en sera de même, et par les mêmes raisons, des francs bords d'un canal appartenant à un particulier. Ces francs bords peuvent être et sont souvent l'objet d'entreprises de la part des voisins, entreprises qui ne s'étendent pas au canal lui-même, et qui peuvent leur donner la propriété des francs bords qu'ils ont possédés.[3]

[1] Cassation, 22 octobre 1811, Sirey, C. N., III, I, 413. — Demolombe, *Cours de Code civil,* IX, n° 655; Aubry et Rau, II, § 223, texte et note 3, p. 623; Laurent, V, n° 250.

[2] Caen, 14 juillet 1825, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 256; Caen, 5 novembre 1859, Sirey, 60, II, 204, et Dalloz, 60, II, 39. — Demolombe, *Cours de Code civil,* IX, n° 466.

[3] Angers, 22 février 1843, Sirey, 44, II, 28; Cassation, 25 mars 1855, Sirey, 56, I, 304, et Dalloz, 55, I, 409; Poitiers, 7 juillet 1862, Sirey, 64, II, 107, et Dalloz, 63, I, 357. — *Voir* toutefois Paris, 12 février 1830, Sirey, C. N., IX, II, 307; Toulouse, 30 janvier 1833, Sirey, 33, II, 379; Paris, 24 juin 1834, Sirey, 35, II, 233; Toulouse, 27 juillet 1868, sous Cassation, 8 novembre 1869, Sirey, 70, I, 429, et Dalloz, 70, I, 163.

CHAPITRE II

DE LA POSSESSION.

410. — La possession, dont nous allons nous occuper, est définie par l'article 2228 dans les termes suivants :

« La possession est la détention ou la jouissance d'une « chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exer- « çons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui « l'exerce en notre nom. »

Cette définition donne lieu à deux observations.

En premier lieu, pour les choses corporelles, auxquelles s'applique directement et principalement l'idée de possession, elle est incomplète ; il n'est pas suffisant, pour posséder une chose, de la « tenir », il faut encore la tenir d'une façon complète et exclusive, et c'est ce que nos anciens auteurs exprimaient beaucoup plus nettement en disant que, pour posséder une chose, il faut « la tenir *en sa puissance* ».[1]

En second lieu, l'article 2228 qualifie de possession la jouissance d'un droit. Nous ne disons pas que cette formule est inexacte, car on peut dire, grammaticalement et juridiquement, que l'on possède un droit, de servitude par exemple, lorsqu'on jouit de ce droit d'une façon exclusive. Mais ce langage, pour n'être pas inexact, constitue une innova-

[1] Pothier, *De la Prescription,* n° 1 ; Domat, *Lois civiles,* Liv. III, Tit. VII, Sect. I, n° 1.

tion, et nos anciens auteurs réservaient le nom de possession pour la détention des choses corporelles, et qualifiaient de quasi-possession la jouissance des droits ; cette expression de quasi-possession avait été empruntée par eux aux lois romaines, qui disaient que celui qui usait d'un droit était comme en possession de ce droit, *quasi in possessione :*

« *Qui usufructus nomine qualiter qualiter fuit quasi in* « *possessione utetur hoc interdicto.* »[1]

Cependant Domat disait déjà que cette jouissance était une sorte de possession :

« Il y a aussi, disait-il, une espèce de possession des « choses qui ne consistent qu'en des droits, comme un droit « de justice, une banalité d'un four, d'un moulin, un péage, « un office, et autres sortes de biens qu'on possède par « l'usage et l'exercice qu'on fait de son droit dans les occa- « sions. Et c'est cet exercice qui en fait la possession, de « même que d'une servitude, qui est aussi un droit d'une « autre nature, qu'on possède par l'usage qu'on en fait, « encore qu'on ne possède pas le fonds sur lequel elle est « due. Ainsi celui qui a un droit de passage à travers le « fonds de son voisin possède cette servitude en passant « par cet héritage qu'il ne possède point. »[2]

Nous croyons donc que l'on peut accepter la définition de la possession que nous donne l'article 2228 en y ajoutant quelques mots pour en montrer le caractère exclusif :

« La possession, dirons-nous, est la détention ou la jouis- « sance d'une chose ou d'un droit que nous tenons *en notre* « *puissance exclusive* ou que nous exerçons *d'une manière* « *exclusive* par nous-même, ou par un autre qui la tient ou « qui l'exerce en notre nom. »

411. — Il résulte de cette définition de la possession qu'elle peut être exercée soit par nous-même, soit par quel-

[1] L. 3, § 17, D., *De vi et vi armatâ* (XLIII, 16). — *Adde* L. 20, D., *De Servitut.* (VIII, 1).

[2] *Les Lois civiles,* Liv. III, Tit. VII, Sect. I, n° 5.

qu'un en notre nom. C'est qu'en effet, dans notre législation moderne, nous pouvons exercer par autrui tous les droits que nous avons la faculté d'exercer par nous-même : il en sera de la possession comme des autres droits, et, du moment où nous avons l'intention de posséder, la détention qui doit accompagner cette intention produira les mêmes effets, qu'elle soit exercée par nous ou par un mandataire en notre nom.

C'est ainsi que si nous chargeons quelqu'un d'acheter un bien en notre nom, qu'il le fasse et en prenne possession, nous commençons à posséder du jour où notre mandataire a pris livraison ou s'est mis en possession du bien, même à notre insu :

« La procuration que je lui ai donnée d'en faire l'emplette « pour moi, dit Pothier, suppose en moi la volonté d'acqué- « rir la possession de la chose qu'il recevra pour moi ; la- « quelle volonté persévère en moi au temps qu'il la reçoit, « et suffit pour m'en faire acquérir par lui la possession, « quoique j'ignore encore qu'il l'ait reçue. »[1]

412. — Nous pouvons aussi exercer la possession par un gérant d'affaires, mais l'époque à laquelle cette possession nous sera acquise n'est pas la même qu'au cas de mandat. Dans ce dernier cas, la volonté de posséder est concomitante au mandat ; au contraire, dans le cas de gestion d'affaires, la volonté de posséder ne peut exister qu'à partir du moment où le maître aura connu l'acte du gérant et entendu le ratifier.

C'était la solution donnée par la loi romaine, qui distingue très bien le cas du mandat et celui de la gestion d'affaires :

« *Procurator, et si quidem mandante domino rem emerit,* « *protinus illi acquirit possessionem ; quod si suâ sponte* « *emerit, non, nisi ratam dominus habuerit emptionem.* »[2]

[1] *De la Possession,* n° 53.
[2] L. 42, § 1, D., *De acq. possess.* (XLI, 2).

Cette distinction, qu'approuvait Pothier,[1] doit encore être suivie aujourd'hui.[2]

413. — La possession, que nous allons étudier, a une très grande importance en matière de prescription acquisitive, et Dumoulin a pu dire avec raison qu'elle en était le fondement : « *Primum et substantiale fundamentum præs-* « *criptionis possessio.* »[3]

C'est ainsi que la Cour de cassation a proclamé à diverses reprises le principe que « la prescription ne court ni contre « celui qui possède, ni au profit de celui qui ne possède « pas ».[4]

Sans doute le propriétaire qui n'est pas en possession peut disposer de sa chose ; il peut aussi faire à propos de cette chose tous les actes d'administration qu'elle comporte, la donner à bail, vendre les récoltes, etc... ;[5] mais il est exposé, parce qu'il ne possède pas, à s'en voir dépouillé par le moyen de la prescription.

414. — Il importe de ne pas confondre la possession légale, dont nous allons nous occuper, avec la détention ou simple possession de fait.

La possession légale, que l'on appelle simplement la possession, se compose de deux éléments : le fait matériel de la détention d'une chose, et la volonté de la posséder pour soi, à titre de propriétaire. Elle n'est pas sans doute un droit, dans le sens propre du mot, mais, comme elle fait supposer chez celui qui l'exerce un droit de propriété ou de servitude, la loi la protège pendant sa durée, au moyen des actions possessoires, et, si elle se prolonge pendant le temps fixé par la loi, elle conduira à l'acquisition par pres-

[1] *Op. et Loc. citat.*

[2] Aubry et Rau, II, § 179, texte et note 12, p. 114 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 247.

[3] *Sur la Coutume de Paris,* Tit. II, § 74, Glose I, n° 51.

[4] 29 novembre 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 225. — *Sic* Cassation, 21 décembre 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 245 ; Cassation, 27 novembre 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 707.

[5] Aubry et Rau, II, § 177, p. 106.

cription du bien que l'on a possédé. C'est ce que Pothier exprime très bien dans le passage suivant :

« Quoique la possession soit un fait plutôt qu'un droit, « néanmoins elle donne au possesseur certains droits et « actions par rapport à la chose qu'il possède. Ces droits « résultent d'une présomption de droit établie en faveur du « possesseur, qui le fait réputer et présumer propriétaire « de la chose qu'il possède, tant qu'elle n'est pas réclamée « par le propriétaire ; et même vis-à-vis du vrai propriétaire qui la réclamerait, tant qu'il n'a pas encore justifié « de son droit. »[1]

La détention au contraire, que l'on appelle aussi possession naturelle, ne suppose qu'un seul élément, la main-mise du détenteur sur le bien possédé, mais sans aucune intention de sa part de posséder en maître. Domat en indique comme il suit les caractères :

« La simple détention d'une chose ne s'appelle pas pro- « prement possession ; ce n'est pas assez, pour posséder, « qu'on tienne une chose et qu'on l'ait en sa puissance ; il « faut l'avoir avec le droit d'en jouir et d'en disposer « comme en étant le maître ou ayant un juste sujet de croire « qu'on l'est. Car celui qui tient une chose sans avoir ce « droit, s'il la tient contre la volonté du maître, n'est pas « un possesseur, mais un usurpateur ; ou si c'est par sa « volonté, cette détention laisse au maître sa possession, et « c'est lui qui possède. »[2]

A la différence de la possession, la simple détention ne produit pas d'effets juridiques qui lui soient propres ; et si la loi accorde l'action en réintégrande au détenteur, ce n'est pas par faveur pour une possession précaire qu'elle n'entend pas protéger, mais dans l'intérêt général et pour éviter les conflits qui pourraient naître d'une reprise de possession violente du bien enlevé au détenteur.[3]

[1] *Introduct. à la Coutume d'Orléans,* Tit. XXII, n° 40.
[2] *Les Lois civiles,* Liv. III, Tit. VII, Sect. I, § 8.
[3] *Compar.* Troplong, *De la Prescription,* I, n°s 237-239 ; Aubry

415. — Nous examinerons, à propos de la possession, les points suivants :

I. — *Des choses qui peuvent être possédées ;*

II. — *De l'acquisition et de la perte de la possession ;*

III. — *Des conditions de la possession ;*

IV. — *De la continuation de la possession, et de la jonction des possessions ;*

V. — *Des effets de la possession.*

et Rau, II, § 177, texte et notes 7 et 8, p. 107-108 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 237 ; Laurent, XXXII, n°s 263-265.

SECTION I

Des choses qui peuvent être possédées.

416. — Le principe en cette matière est très simple : on peut posséder toutes les choses corporelles qui sont dans le commerce, qui sont susceptibles de propriété privée :

« *Possideri autem possunt quæ sunt corporalia.* »[1]

Les choses corporelles qui sont hors du commerce peuvent bien, en fait, être matériellement détenues par quelqu'un : mais cette détention n'est pas la possession légale, pouvant conduire à la prescription. Nous n'avons pas à revenir sur cette idée, que nous avons développée au chapitre précédent, en traitant *Des choses sujettes à prescription.*

417. — La notion de la possession ne s'applique pas en général aux choses incorporelles, aux droits : il en devait être ainsi, puisqu'un droit, étant incorporel, ne peut être l'objet de cette détention matérielle qui est l'une des deux conditions essentielles de la possession.

C'est ainsi que les créances ne peuvent, en principe, être possédées. Il est vrai que l'article 1240 semble indiquer une idée contraire, lorsqu'il parle du paiement fait « *à celui qui* « *est en possession de la créance* » ; mais on s'accorde à reconnaître que ces mots ont un sens spécial. Ils ne s'appliquent pas à une possession matérielle, qui est impossible

[1] L. 3, *Princ.*, D., *De adquir. vel amitt. possess.* (XLI, 2).

en cette matière, et ils veulent dire seulement que l'on peut payer à celui qui, en apparence, passe pour être le créancier véritable :

« Ils signifient, dit M. Demolombe, que celui à qui le « paiement est fait doit avoir, nous pourrions dire, *la pos-* « *session d'état de créancier ;* une possession telle que la « créance en effet semble résider dans sa personne ; et que, « s'il n'est pas le véritable créancier, le débiteur ait eu juste « sujet, comme dit Pothier, de le croire tel. Le possesseur « de la créance, c'est donc celui qui joue le rôle de créan- « cier, et qui porte, en quelque sorte, son masque. C'est le « créancier apparent et putatif. »[1]

418. — Ce principe, que les créances ne peuvent être l'objet de possession, comporte une exception que nous étudierons dans la quatrième partie de ce *Traité*, en nous occupant de *La possession des meubles :* elle a trait aux titres au porteur, dans lesquels, au point de vue juridique, la créance est pour ainsi dire matérialisée et confondue avec le titre qui la représente, de telle sorte que le possesseur du titre est traité comme s'il était possesseur de la créance.

Dans notre ancien droit, on admettait que les rentes foncières, qui avaient le caractère d'immeubles, pouvaient être l'objet d'une possession, et l'action en complainte possessoire était donnée au crédirentier apparent troublé dans la jouissance de sa rente. L'article 98 de la coutume de Paris contenait à ce sujet la disposition suivante :

« Quand aucun a joui et possédé aucune rente, et icelle « prise et perçue sur aucun héritage, paravant et depuis « dix ans, et par plus grande partie d'icelui temps, s'il est

[1] *Cours de Code civil,* XXVII, n° 181. — *Sic,* sur l'impossibilité d'acquérir les créances par prescription, Paris, 31 décembre 1840, Sirey, 41, II, 120. — Merlin, Répert., V° *Prescription,* sect. III, § II, art. 1 ; Duranton, XXI, n° 99 ; Aubry et Rau, II, § 178, texte et notes 2 à 6, p. 109-110 ; Pont, *Des Petits Contrats,* I, n° 334 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 201 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n°s 130, 200 et suiv.

« troublé et empêché en la possession et jouissance d'icelle, « il peut intenter et poursuivre le simple cas de saisine « personnelle contre celui ou ceux qui ainsi l'ont troublé, « et requérir être mis en la possession en laquelle il étoit « paravant ladite cessation. »[1]

Aujourd'hui cette exception n'existe plus : d'abord, la rente foncière ne donne plus un droit réel dans un immeuble et ne constitue qu'un droit mobilier ; puis les droits même réels, sauf l'exception relative aux servitudes dont nous allons parler, ne peuvent être l'objet d'une possession.[2]

419. — Les rentes sur l'Etat et les actions de la Banque de France ne peuvent être l'objet d'une possession, fussent-elles immobilisées. Leur immobilisation en change la nature et les fait passer dans la classe des immeubles, mais ne peut pas en faire des biens corporels ; et il n'y a que les biens corporels qui soient susceptibles de possession.[3]

Les universalités juridiques, comme l'hérédité, ne peuvent non plus donner lieu à la possession. Sans doute, par l'effet de la saisine, l'héritier et parfois le successeur universel, légataire ou donataire, est mis en possession de l'hérédité, par application de l'article 724 du Code civil ; mais cela ne veut dire qu'une chose, au point de vue de la possession : c'est qu'il aura, par l'effet de la saisine, la possession des biens appartenant au défunt et qui sont par eux-mêmes susceptibles de possession, comme des immeubles ou des meubles corporels. Quant à l'hérédité en elle-même, qui est un droit, elle ne peut être possédée.[4]

420. — Ce principe, sur l'impossibilité de posséder un droit, reçoit exception pour certaines servitudes, qui peuvent donner lieu à l'action possessoire, et qui s'acquièrent par prescription.

[1] *Adde* article 96 de la même Coutume, et Ordonn. de 1667, Tit. XVIII, art. 1.

[2] Aubry et Rau, II, § 178, texte et note 5, p. 109-110.

[3] Aubry et Rau, *Op. et Loc. citat.*

[4] Aubry et Rau, II, § 178, texte et note 7, p. 110.

En droit romain, comme nous l'avons dit,[1] on n'admettait pas que les servitudes, qui ne constituent qu'un droit sur un immeuble, fussent susceptibles de possession, mais on disait que celui qui jouissait paisiblement d'un droit de cette nature était comme en possession, *quasi in possessione*, et l'on attribuait à cette situation des effets analogues à ceux qui s'attachaient à la possession, soit au point de vue de l'exercice des interdits, soit au point de vue de l'usucapion. C'est de là que nos anciens jurisconsultes avaient fait la théorie de la *quasi possession :*

« Les choses incorporelles, dit Pothier, c'est-à-dire celles « *quæ in jure consistunt*, ne sont pas susceptibles à la vé- « rité d'une possession véritable et proprement dite ; mais « elles sont susceptibles d'une quasi-possession : *jura non* « *possidentur*, *sed quasi-possidentur*.

« Cette quasi-possession d'un droit consiste dans la « jouissance qu'en a celui auquel il appartient...

« Je suis censé avoir la quasi-possession d'un droit de « servitude, lorsque je fais dans l'héritage, au vu et au su « du propriétaire de cet héritage, ce que mon droit de ser- « vitude me donne droit d'y faire...

« En général, la jouissance que j'ai de quelque droit que « ce soit en est une quasi-possession. Cette quasi-posses- « sion est susceptible des mêmes qualités et des mêmes « vices que la véritable possession. »[2]

On soutient que cette expression traditionnelle de quasi-possession doit encore être conservée aujourd'hui, d'abord parce qu'elle a en sa faveur des précédents historiques, puis parce qu'elle marque une différence qui n'a pas disparu entre les biens corporels, seuls susceptibles de possession, et les biens incorporels qui ne peuvent jamais être possédés.[3]

Nous croyons, avec M. Laurent,[4] que cette terminologie

[1] *Suprà*, Tome I, n° 404.
[2] *De la Possession*, n° 38.
[3] Aubry et Rau, II, § 178, texte et note 2, p. 109.
[4] XXXII, n° 262.

doit être repoussée, parce que les rédacteurs du Code l'ont écartée et qu'il n'y a d'ailleurs aucune raison pour la conserver. L'article 2228 déclare formellement que « *la possession* est la détention ou la jouissance d'une chose ou « *d'un droit*... »; et l'article 690 porte que les servitudes s'acquièrent « *par la possession* de trente ans ». Les rédacteurs du Code ont donc entendu reconnaître une possession de certains droits, consistant dans la jouissance exclusive des avantages qu'ils procurent ; et nous ne voyons aucune utilité à maintenir l'ancienne terminologie. Scientifiquement, il est vrai de dire qu'un droit ne peut être possédé, mais, pratiquement, il est plus simple et plus clair de qualifier du nom unique de possession, comme le font les rédacteurs du Code, la possession proprement dite et la jouissance de certains droits, qui produit les mêmes effets.

Nous verrons, dans la section IV de ce chapitre, quels droits peuvent donner lieu à la possession.

SECTION II

De l'acquisition et de la perte de la possession.

421. — La possession s'acquiert, comme nous l'avons déjà dit, par le fait de la détention matérielle joint à la volonté de posséder pour soi, par la réunion du *corpus* et de l'*animus*. C'est ce que disait la loi romaine :

« *Adipiscimur possessionem corpore et animo ; neque per* « *se animo, aut per se corpore.* »[1]

Le principe est resté le même, et, comme le dit exactement la Cour de cassation, « la possession ne s'acquiert « que par la volonté de posséder réunie à l'appréhension « de la chose ».[2]

Nous allons étudier ces deux conditions.

422. — Pour posséder, il faut d'abord, disons-nous, l'appréhension matérielle, et nous ajoutons exclusive de la chose, ou la jouissance complète et absolue du droit. Si c'est une terre, il faut la cultiver ; une maison, l'occuper ; un meuble, l'avoir en sa possession ; et, s'il s'agit d'une servitude, il faut jouir de ce droit par des actes extérieurs et permanents, par exemple, s'il s'agit d'une servitude de vue, posséder une fenêtre à l'aide de laquelle ce droit s'exercera.

Les actes de possession varient suivant la nature du

[1] L. 3, § 1, D., *De adquir. vel amitt. possess.* (XLI, 2).
[2] 17 juin 1862, Sirey, 62, I, 711, et Dalloz, 62, I, 356.

bien que l'on possède : *in summâ magis unum genus possidendi, species infinitæ*, disait la loi romaine.[1] Mais il faut toujours, pour posséder, avoir appréhendé matériellement et détenir exclusivement l'objet en litige, et c'est en cela que toutes les espèces de possession se ressemblent, *unum genus possidendi*.

Les jurisconsultes romains, qui ont étudié avec beaucoup de soin la possession, mettent bien en relief cette idée essentielle en matière de possession, qu'elle n'existe pas sans appréhension matérielle. On ne peut pas, disent-ils, posséder un fonds sans s'y transporter :

« *Non minus (fundum) possidere cœpi, quam si pedem* « *finibus intulissem.* »[2]

Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé avec raison, dans l'arrêt du 17 juin 1862 que nous venons de citer, que la production de titres d'acquisition d'un immeuble ne suffit pas pour établir la possession de cet immeuble : ces titres peuvent montrer la volonté de posséder, mais cette volonté ne suffit pas, il faut « qu'elle se manifeste par la détention « ou la jouissance effective de la chose ».[3]

423. — Les faits de possession, fussent-ils caractérisés, ne pourraient servir s'ils constituaient des délits contre la propriété : un fait délictueux ne peut fonder aucun droit, et ne peut par conséquent conduire à la prescription.[4]

Mais du moment où les actes de possession n'ont aucun caractère illicite, il n'est pas nécessaire, comme nous l'avons dit, qu'ils émanent de la partie elle-même, et ils peu-

[1] L. 1, § 21, D., *De adquir. vel amitt. possess.* (XLI, 2).

[2] L. 18, § 2, *De adquir. vel amitt. possess.* (XLI, 2).

[3] *Arrêt précité* du 17 juin 1862. — *Sic* Aubry et Rau, II, § 179, texte et note 1, p. 111 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 240 ; Laurent, XXXII, n° 266 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 325 *bis* III ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n°s 214 et 218.

[4] Cassation, 26 avril 1876, Sirey, 76, I, 304. — Aubry et Rau, II, § 179, texte et note 3, p. 111. — *Compar.* Cassation, 31 août 1842, Sirey, 42, I, 817.

vent être accomplis par son mandataire, ou même par un gérant d'affaires dont elle aura ratifié les actes.[1]

424. — Si, en principe, l'appréhension matérielle, quand il s'agit d'un meuble, la main mise sur le bien, quand il s'agit d'un immeuble, sont nécessaires pour qu'il y ait possession à l'effet de prescrire, il y a des hypothèses dans lesquelles cet élément matériel peut être remplacé par un élément intellectuel.

C'est ce qui a lieu au cas de tradition dite de brève main et au cas de constitut possessoire. Lorsque l'acheteur, par exemple, possédait à titre de fermier le bien qu'il achète, le contrat de vente intervertit sa possession et équivaut à une tradition à lui faite par le vendeur :[2] c'est la tradition de brève main de nos anciens jurisconsultes, et l'article 1606, en matière de vente, consacre son assimilation à la tradition réelle en déclarant que « la délivrance des effets « mobiliers s'opère... par le seul consentement des par- « ties..., si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un « autre titre ».[3]

Il en est de même au cas de constitut possessoire. Lorsque le vendeur d'un bien en devient locataire par l'acte même de vente, qui contient bail à son profit de la chose vendue, la tradition est inutile : l'acheteur est réputé par l'acte l'avoir reçue et avoir remis le bien au vendeur, devenu locataire et constitué par ce titre nouveau en possession précaire. C'était la solution romaine,[4] et elle doit être suivie aujourd'hui.[5]

Dans ces deux hypothèses en effet il y a mise en jouissance réelle du nouveau propriétaire apparent, qui ne peut

[1] *Suprà*, Tome I, nos 410-411.

[2] L. 9, § 5, D., *De adquir. rer. domin.* (XLI, 1).

[3] Aubry et Rau, II, § 179, texte et note 6, p. 112-113 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 244.

[4] L, 18, *Princ.*, D., *De adquir. vel amittend. possess.* (XLI, 2).

[5] Riom, 28 mai 1810, Sirey, C. N., III, II, 279. — Aubry et Rau, II, § 179, texte et notes 7 et 8, p. 113 ; Le Roux de Bretagne, *Op. et Loc. citat.*

rien faire de plus pour prendre possession du bien dont il s'est rendu acquéreur.[1]

Le Code civil allemand et le Code fédéral des obligations de Suisse donnent à ce propos de bonnes formules. L'article 854 du Code allemand s'exprime ainsi :

« L'accord du possesseur précédent et de l'acquéreur suf-
« fit à cette acquisition (de la possession), *lorsque l'acqué-*
« *reur est en situation d'exercer son pouvoir sur la chose.* »[2]

L'article 200 du Code fédéral des obligations de Suisse est conçu dans les termes suivants :

« L'acquéreur est réputé mis en possession : 1° lorsque
« la chose lui a été livrée ; 2° *lorsqu'on lui a transmis les*
« *moyens de disposer de la chose à l'exclusion de toute autre*
« *personne.* »

425. — La possession, exigeant la volonté chez celui qui l'exerce, suppose en lui la capacité : « La volonté d'ac-
« quérir la possession d'une chose étant absolument néces-
« saire pour l'acquérir, disait Pothier, c'est une consé-
« quence que ceux qui n'ont pas l'usage de raison, tels que
« les fous, les insensés et les enfants, et qui sont par con-
« séquent incapables de volonté, sont incapables d'acqué-
« rir par eux-mêmes la possession d'aucune chose. »[3]

Il faut en outre que cette volonté s'applique à l'objet même que l'on possède matériellement, et si, voulant prendre possession d'un bien, j'en reçois un autre, la détention matérielle que j'ai de celui-ci ne produira pas les effets de la possession : il n'y a pas corrélation entre le fait et la volonté, le *corpus* et l'*animus*.[4]

426. — La volonté de posséder doit exister chez celui au nom duquel la possession est exercée, même dans le cas

[1] *Compar.* notre *Traité de la Vente,* I, nos 208 et suiv.

[2] *Traduction* de la Grasserie.

[3] *De la Possession,* n° 44. — *Sic* Troplong, *De la Prescription,* I, n° 238.

[4] Pothier, *De la Possession,* n° 40 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 241.

où elle l'est par l'intermédiaire d'un tiers : ce dernier aura la détention matérielle, le *corpus*, mais il l'a pour le compte d'un tiers, et il faut que ce tiers ait la volonté de posséder pour lui-même par l'entremise du détenteur réel. C'est ce qui explique la différence que nous avons signalée entre la possession exercée par un mandataire et celle exercée par un gérant d'affaires : la première commence au jour où le mandataire s'est mis en possession, car il ne l'a fait que par l'ordre du mandant, et c'est comme si ce dernier avait lui-même occupé l'immeuble possédé ; au cas de gestion d'affaires au contraire, la possession ne commence qu'à partir de la ratification, car c'est à ce moment que la volonté de celui dont l'affaire a été gérée a pris naissance.[1]

427. — Lorsqu'il s'agit d'un incapable, nous venons de dire qu'il ne pouvait posséder par lui-même, la condition essentielle de la volonté lui faisant défaut ; mais nous devons ajouter qu'il pourra acquérir la possession par ses représentants légaux, ceux-ci ayant la volonté qui lui manque. C'est ce que disait Pothier, ne faisant en cela que suivre la décision des lois romaines :[2]

« A l'égard des enfants et des fous, qui sont incapables « de volonté, ils ne peuvent pas à la vérité, comme nous « l'avons dit, acquérir par eux-mêmes la possession d'une « chose, mais ils peuvent l'acquérir par le ministère de « leurs tuteurs et curateurs ; la volonté qu'ont les tuteurs « et curateurs d'acquérir par ces personnes supplée à la « volonté qui leur manque.

« Par la même raison, les corps et les communautés, les « hôpitaux, ne peuvent à la vérité acquérir par eux-mêmes « la possession d'aucune chose... ; mais ils le peuvent par « le ministère de leurs syndics et administrateurs. »[3]

Cette solution trouve d'ailleurs un appui, dans notre droit

[1] Aubry et Rau, II, § 179, texte et notes 11 et 12, p. 113-114 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, nos 246-247.

[2] L. 1, § 22, et L. 2, D., *De adquir. vel amitt. possess.* (XLI, 2).

[3] *De la Possession*, nos 46-47.

moderne et en ce qui concerne le mineur en tutelle, dans les termes de l'article 450 du Code civil, qui, en chargeant le tuteur de représenter le mineur « dans tous les actes ci-« vils », lui donne un pouvoir suffisant pour acquérir au nom de celui-ci par toute espèce de modes, la prescription comme les autres modes d'acquisition. Il en est de même des autres représentants légaux des incapables : qu'il s'agisse d'incapables du droit civil ou de personnes morales du droit administratif, leurs représentants peuvent acquérir pour eux, par prescription ou autrement.[1]

428. — Lorsqu'il s'agit d'une commune, la possession peut être acquise à son profit non seulement par le maire, qui la représente, mais par les habitants de cette commune.

Dans notre ancien droit la question était controversée, et Pothier semble admettre que la possession par les habitants de la commune est inefficace ; il cite en effet, dans le passage que nous avons reproduit au numéro précédent, une loi romaine qui le décidait ainsi :

« *Municipes nihil per se possidere possunt, quia universi* « *possidere non possunt.* »[2]

Mais l'opinion contraire avait prévalu, au témoignage de Brunemann :

« *Sed in foro hodie ista subtilitas cessat ; non minus enim* « *possidet universitas quam privatus.* »[3]

Il ne faut pas hésiter à admettre cette idée aujourd'hui : les biens des communes sont destinés à l'usage et l'utilité des habitants, et ceux-ci, en jouissant de ces biens, agissent comme membres de la commune dont ils font partie, et par conséquent au nom de celle-ci.[4]

[1] Aubry et Rau, II, § 179, texte et note 14, p. 114 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 80 ; Laurent, XXXII, n° 267.

[2] L. 1, § 22, *De adquir. possess.* (XLI, 2).

[3] Sur la loi I, § ult., D., *De adquir. possess.* (Cité par Troplong, *De la Prescription,* I, n° 257).

[4] Agen, 4 mai 1870, Sirey, 71, II, 145, et Dalloz, 71, II, 44 ; Cassation, 3 janvier 1872, Sirey, 72, I, 245, et Dalloz, 72, I, 93. — Troplong, *De la Prescription,* I, n° 257 ; Laurent, XXXII, n° 267.

429. — A quelles choses s'étend la possession? Il est très important de le déterminer, car la possession est la mesure de la prescription: *tantum præscriptum quantum possessum*. Le possesseur n'aura donc acquis, à l'expiration du temps fixé pour la prescription, que ce qu'il a réellement possédé pendant ce délai.

L'interprétation, en cette matière, doit être restrictive, et, s'il y a un doute sur l'étendue de la possession, on devra l'interpréter contre le possesseur et en faveur du propriétaire. La raison en est que la prescription, si utile qu'elle soit au point de vue général, n'en a pas moins pour résultat d'enlever au propriétaire apparent une partie de son patrimoine, et, à ce point de vue, on ne doit pas l'étendre. Nous ne dirons pas, avec Dunod, que la « prescription ac« quiert le bien d'autrui »,[1] car, si tel était son but, elle serait une institution immorale; mais elle acquiert le bien *apparent* d'autrui. De plus, comme sa cause est la possession, l'effet ne doit pas dépasser la cause.[2]

Il suit de là que la possession n'a d'effet que sur la chose même qui a été matériellement appréhendée par le détenteur, et dans la mesure où elle a été appréhendée.[3]

430. — Il y a exception toutefois en ce qui concerne les accessoires du bien que l'on possède, lorsqu'ils sont inséparables de ce bien: il n'est pas nécessaire de les posséder d'une façon distincte, et la possession du bien principal emporte celle de ses accessoires. Il en est de ces accessoires comme des diverses parties d'un bien, sur chacune desquelles il n'est pas nécessaire de faire d'actes de possession pour posséder l'ensemble: ainsi, dans les rapports du possesseur avec le propriétaire, celui-là possède un champ avec les haies et les fossés qui en dépendent, bien qu'il se soit borné à cultiver le champ, sans avoir fait d'acte de pos-

[1] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. IV.

[2] Laurent, XXXII, nos 345-347.

[3] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 323; Laurent, *Op. et Loc. citat.*

session particulière sur les haies et les fossés ; de même, au point de vue des accessoires, celui qui possède un pré possédera l'alluvion qui se forme le long de ce pré pendant le temps de sa possession.[1] Il en sera de même de la construction élevée sur le terrain possédé, et que le détenteur prescrira en même temps que le terrain sur lequel elle est élevée, sans avoir fait d'actes de possession spéciaux en ce qui la concerne.

431. — Une seconde exception doit être apportée au principe que la prescription est limitée par la possession, au cas de choses indivisibles : dans cette hypothèse, la possession d'une partie emporte la possession du tout. Ainsi le possesseur d'une chute d'eau, qui s'en sert dans les limites de sa convenance et n'en emploie qu'une partie, ne possède pas moins la chute tout entière.[2]

432. — Au contraire, s'il s'agit d'une chose divisible, la possession d'une partie ne s'étend pas à l'autre partie et ne peut la faire acquérir par prescription. Ainsi, comme le disait Dunod, « celui qui n'a possédé que la moitié d'un hé« ritage qui peut être divisé n'aura prescrit que cette « moitié ».[3]

C'est ainsi que nous avons vu que celui qui possède un arbre, sans exercer d'actes de possession sur le sol où il est planté, acquiert par prescription la propriété de l'arbre, sans acquérir celle du sol.[4] Il en sera de même, avons-nous dit, pour la possession de caves ou de fosses d'aisances sous la propriété voisine,[5] de la berge ou répare d'un fossé ou des francs bords d'un canal.[6] La solution

[1] Dunod, *Des Prescriptions,* Part. I, chap. IV ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 324 ; Laurent, XXXII, n° 247.

[2] Cassation, 4 décembre 1837, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Action possessoire,* n° 200. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 324-327.

[3] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. IV.

[4] *Suprà,* Tome I, n° 401.

[5] *Suprà,* Tome I, n° 402.

[6] *Suprà,* Tome I, n° 403.

devra encore être la même pour la mitoyenneté d'un fossé.[1]

L'exploitation d'une carrière va encore nous fournir une application intéressante de ce principe. L'exploitant pourra acquérir par prescription la propriété de la carrière, sans acquérir celle du sol, parce que la carrière et le sol sous lequel on exploite sont divisibles.[2] Mais le fait d'avoir commencé l'exploitation du banc de pierres sous une propriété n'entraîne pas la possession de la partie de ce banc qui s'étend sous d'autres propriétés: rien n'est plus divisible en effet que les diverses parties d'un banc de pierre, d'ardoise ou de marbre.[3]

433. — La preuve de la possession incombe à celui qui l'allègue et qui prétend y puiser la preuve d'un droit de propriété acquis à son profit par prescription. Cette solution n'est qu'une application de la règle ordinaire en matière de preuves, écrite dans l'article 1315 pour les obligations, *ei incumbit probatio qui dicit.*[4]

Cette preuve pourra se faire par toute espèce de modes, même par témoins; parfois le possesseur pourra en rapporter la preuve écrite, par exemple au moyen de baux par lui consentis des biens dont il allègue avoir eu la possession; mais ce sera l'exception, et d'ordinaire il ne pourra prouver que par témoins les faits de possession qu'il allègue, la culture d'un champ, l'exploitation d'une carrière, etc... Cette preuve testimoniale est recevable, car le possesseur est dans la situation d'exception prévue par l'article 1348,

[1] Cassation, 5 novembre 1859, Sirey, 60, II, 204, et Dalloz, 60, II, 39.

[2] Tribunal de Soissons, 28 avril 1829, sous Cassation, 1er février 1832, Sirey, 32, I, 463. — Troplong, *De la Prescription,* I, n° 407.

[3] Nîmes, 11 mars 1874, Sirey, 74, II, 172, et Dalloz, 75, II, 56: Cassation, 22 février 1875, Sirey, 75, I, 149. — *Contrà,* Montpellier, 4 juin 1867, sous Cassation, 17 novembre 1869, Sirey, 70, I, 213.

[4] Cassation, 15 décembre 1891, *Pandectes françaises,* 92, VII, 127. — Pothier, *De la Prescription,* n° 176; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 339; Laurent, XXXII, n° 336.

il n'a pas pu se procurer de preuve écrite des faits qu'il invoque :

« Ce n'est point ici le cas, disait avec raison Pothier, de « la disposition de l'ordonnance de 1667, qui ne permet « pas la preuve par témoins, lorsque l'objet de la contesta- « tion excède la valeur de cent livres; cette disposition « n'ayant lieu que pour les choses dont la partie pouvait et « devait se procurer une preuve par écrit. »[1]

L'article 1341 doit recevoir l'interprétation que Pothier donnait à l'ordonnance de 1667, alors surtout que l'article 1348, comme l'ordonnance, excepte formellement le cas où l'on n'a pu se procurer une preuve littérale.[2]

D'ailleurs les juges du fait auront un pouvoir souverain, d'abord pour examiner si les faits de possession allégués sont pertinents, et par suite pour admettre ou rejeter l'enquête sollicitée; et, une fois l'enquête faite, pour en apprécier les résultats, et apprécier si le demandeur en preuve a établi la possession qu'il invoquait.[3]

434. — La possession se perd, en principe, lorsque l'une des deux conditions qui la constituent, la détention matérielle de la chose ou la volonté de la posséder à titre de propriétaire, vient à disparaître. Toutefois ce principe doit être entendu avec une certaine réserve au point de vue de la détention matérielle, relativement aux immeubles.

[1] *De la Prescription,* n° 177.

[2] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 339; Laurent, XXXII, n° 343.

[3] Cassation, 16 juin 1858, Sirey, 59, I, 624, et Dalloz, 58, I, 450; Cassation, 11 mars 1868, Sirey, 68, I, 156, et Dalloz, 71, V, 301; Cassation, 30 juin 1873, Sirey, 73, I, 296; Cassation, 30 juin 1874, Sirey, 74, I, 485, et Dalloz, 74, I, 477; Cassation, 10 janvier 1877, Sirey, 77, I, 99, et Dalloz, 77, I, 197; Cassation, 9 mai 1881, Sirey, 82, I, 456, et Dalloz, 82, I, 266; Cassation, 10 avril 1883, Sirey, 83, I, 248, et Dalloz, 84, V, 392; Cassation, 22 décembre 1885, Sirey, 86, I, 196; Cassation, 16 novembre 1887, Sirey, 90, I, 502, et Dalloz, 89, I, 276. — Aubry et Rau, II, § 217, texte et note 13, p. 539; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 242; Laurent, XXXII, n°s 343-344.

D'abord, en ce qui concerne la volonté de posséder, elle doit persister d'une façon absolue pour que la possession puisse produire ses effets : le jour où le détenteur cesse de vouloir posséder à titre de propriétaire, il renonce à la prescription commencée, et ne peut plus continuer à prescrire.[1]

D'un autre côté, en ce qui concerne les meubles, celui qui n'en a plus la détention matérielle, qui ne les a plus en sa puissance, en perd la possession légale, quand même personne ne s'en serait emparé.[2]

435. — Au contraire, lorsqu'il s'agit d'immeubles, on peut dire que la possession à l'effet de prescrire une fois commencée continue d'ordinaire sans que le possesseur fasse de nouveaux actes de possession, du moment où personne ne s'empare de l'immeuble que le détenteur est en voie de prescrire.

C'était la solution de la loi romaine :

« *Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen* « *solo animo retineri potest.* »[3]

C'était aussi celle de notre ancien droit :

« Lorsque nous avons une fois acquis, dit Pothier, la pos- « session d'une chose par une préhension corporelle que « nous avons faite de cette chose par nous-même, ou par « quelque autre en notre nom, avec la volonté de la posséder, nous pouvons conserver et retenir cette possession « par la seule volonté que nous avons de la conserver, « quand même, pendant quelque temps, nous cesserions « de la détenir corporellement par nous-même ou par d'au- « tres. »[4]

Dunod développe les mêmes idées :

« Après que nous avons commencé la prescription en « possédant naturellement, par notre fait ou par celui des « personnes qui possèdent pour nous, ou par celui de nos « auteurs, nous pouvons continuer et achever de prescrire

[1] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 255.
[2] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 257.
[3] L. 4, Cod., *De adquir. vel retinend. possess.* (VII, 32).
[4] *De la Possession*, n° 64.

« avec la possession civile seulement, c'est-à-dire par l'in-
« tention que l'on a de retenir sa possession, quoique l'on
« n'en fasse pas des actes extérieurs et actuels. C'est ce qui
« arrive à ceux qui laissent tomber en friche des héritages
« dont ils ont perçu les fruits, ou qui discontinuent d'exer-
« cer des droits dont ils ont usé auparavant : ils sont encore
« réputés possesseurs à l'effet de prescrire, jusqu'à ce
« qu'un autre les déjette et interrompe leur possession ;
« parce qu'il n'est pas toujours possible de posséder natu-
« rellement sans discontinuation, et que la possession se
« continue plus facilement qu'elle ne commence. Ainsi l'in-
« tention qui ne suffit pas pour la commencer est suffisante
« pour la continuer, tandis qu'elle n'est pas interrompue
« par des voies légitimes. »[1]

Il en doit être ainsi dans notre droit actuel d'abord dans une première hypothèse, celle où la discontinuation dans la possession provient de la nature même de l'immeuble : la loi romaine prévoit à ce propos un cas qui peut encore se présenter aujourd'hui, la possession de pâturages où l'on n'envoie les bestiaux que pendant l'été ou pendant l'hiver, *saltus hiberni æstivique ;* et elle décide avec raison que la possession continuera même pendant la saison où l'on n'envoie pas de bestiaux. Mais ce n'est pas là, à proprement parler, une exception au principe que la détention matérielle continue est une condition essentielle de la possession, car cet immeuble est possédé d'une façon aussi continue que sa nature le permet.

Mais il en sera ainsi, et c'est alors une véritable exception, dans le cas où le possesseur, tout en manifestant nettement son intention de continuer à posséder, par exemple par le paiement des impôts, cesse d'habiter la maison ou de cultiver l'immeuble, à raison d'un voyage qu'il fait, ou de toute autre circonstance qui s'oppose temporairement à la continuation de sa jouissance. Du moment où personne

[1] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. IV.

ne prend sa place, il continue à posséder *solo animo*.[1]

436. — Il ne faut pas toutefois prendre à la lettre la formule trop absolue, à notre avis, donnée par la chambre civile de la Cour de cassation :

« La possession légale d'un fonds immobilier, une fois « acquise, se conserve par la seule intention du possesseur « aussi longtemps qu'elle n'a pas subi d'interruption de la « part d'un tiers, ou qu'elle n'a pas été volontairement « abandonnée. »[2]

Cela n'est vrai que *suivant les circonstances*, et il faut tenir compte, pour les apprécier, d'abord du caractère de continuité que la possession doit présenter pour conduire à la prescription, aux termes de l'article 2229. Si l'abandon de la détention matérielle de la chose, encore bien qu'un tiers ne s'en soit pas emparé et que la volonté de l'ancien possesseur de conserver la possession soit certaine, a été suffisamment long pour créer une discontinuation dans la possession, celle-ci cessera de produire ses effets.[3]

De plus, cet abandon prolongé peut amener à cette constatation que rien n'établit la continuation de la volonté du possesseur de détenir la chose, et démontrer tacitement non pas seulement la cessation de l'élément matériel, le *corpus*, ce qui n'est pas toujours suffisant, mais la cessation de l'élément intentionnel, l'*animus*, ce qui suffit.

Ce n'est donc pas dans tous les cas, mais seulement en général et sous les restrictions que nous venons d'indiquer, que la perte de la détention n'influe pas sur la perte de la possession légale.[4]

[1] Lyon, 18 mars 1870, Sirey, 71, II, 276, et Dalloz, 75, V, 336 ; Cassation, 12 février 1889, Sirey, 90, I, 13. — Merlin, Répert., V° *Prescription*, Sect. I, § V, art. III, n° 3 ; Troplong, *De la Prescription*, I, n°s 263-264 ; Aubry et Rau, II, § 179, texte et note 17, p. 115-116 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n°s 250 et 284 ; Laurent, XXXII, n° 269.

[2] *Arrêt précité* du 12 février 1889.

[3] Laurent, XXXII, n° 269.

[4] *Compar.* Cassation, 13 mars 1867, Sirey, 68, I, 33, et Dalloz, 67, I, 399.

437. — La perte de la détention matérielle de l'immeuble conduit aussi à la perte de la possession, lorsqu'une autre personne, le véritable propriétaire ou un tiers, a occupé l'immeuble abandonné par le premier possesseur; toutefois, comme nous l'avons vu en étudiant l'article 2243, il faut que la jouissance du tiers ou de l'ancien propriétaire ait duré plus d'un an.[1]

Rappelons seulement que si cette jouissance a duré plus d'un an, il importe peu que le possesseur dépouillé ait connu ou ait ignoré cette prise de possession: l'article 2243 est absolu, et devra être appliqué même au cas d'ignorance de l'ancien possesseur, et même si celui-ci a affirmé la volonté de posséder par quelque acte, comme le paiement des impôts.[2]

438. — Nous avons dit que, dans la terminologie du Code qui nous paraît plus simple et que nous croyons devoir suivre, on appelle aussi possession « la jouissance d'un « droit » par nous-même ou par autrui en notre nom: ce sont les expressions mêmes de l'article 2228.

Les droits que l'on peut posséder ainsi et par suite acquérir par prescription sont, d'abord, les servitudes personnelles, et, en première ligne, l'usufruit. Celui qui possède à titre d'usufruitier un immeuble possède en effet, en son propre nom, un démembrement de la propriété, et rien ne s'oppose à ce qu'il acquière par prescription ce démembrement. Supposons, avec M. Proudhon, qu'une personne soit instituée légataire d'un droit d'usufruit par un *de cujus* qu'elle croit être le véritable propriétaire de l'immeuble: elle en jouit paisiblement pendant dix ans. Elle aurait pu acquérir ainsi la pleine propriété, elle pourra à plus forte raison acquérir le droit d'usufruit qu'elle a possédé.[3]

[1] *Suprà,* Tome I, nos 183 et suiv.

[2] *Suprà,* Tome I, n° 189.

[3] Proudhon, *Traité des droits d'usufruit, d'usage et d'habitation,* II, n° 751.

Il en sera de même du droit d'usage, lorsque ce droit est susceptible d'une possession continue, ce qui arrive dans l'exemple donné par M. Proudhon d'un droit d'usage dans une vigne. La raison de décider est la même que pour l'usufruit : la possession de l'usager, qui présente tous les caractères exigés par l'article 2229 pour la prescription acquisitive, doit conduire *à fortiori* à l'acquisition du droit d'usage, alors qu'elle conduirait à l'acquisition de la pleine propriété.[1]

439. — Les servitudes qui sont tout à la fois continues et apparentes peuvent aussi être l'objet d'une jouissance conduisant à leur acquisition par la prescription : c'est ce qui résulte de l'article 690 du Code civil, aux termes duquel ces servitudes s'acquièrent par la possession de trente ans. Mais il ressort *à contrario* de ce texte que les servitudes qui sont ou discontinues, ou non apparentes, ne peuvent s'acquérir par ce moyen.

Voici les motifs de cette double solution.

Pour les servitudes continues et apparentes, comme la servitude de vue ou d'aqueduc, leur jouissance se traduit par un ouvrage extérieur, une fenêtre, un aqueduc, qui matérialise pour ainsi dire cette jouissance et la rapproche beaucoup de la possession d'un objet corporel. De plus ces servitudes, dont l'existence constitue une gêne permanente pour le fonds servant, ne peuvent être rangées parmi les faits que l'on supporte par esprit de bon voisinage et de tolérance. Elles constituent un amoindrissement de la propriété d'autrui, et il est présumable que le voisin ne les aurait pas supportées si elles n'avaient eu pour origine quelque titre aujourd'hui égaré.

Tout autre est le caractère des servitudes non apparentes, ou discontinues. Pour les premières, il y a une raison décisive pour qu'elles ne puissent s'acquérir par prescription : c'est qu'elles manquent de l'un des caractères essen-

[1] Proudhon, *Op. citat.*, V, n° 2751.

tiels exigé, comme nous le verrons, par l'article 2229 pour toute prescription acquisitive : la publicité.

Quant aux servitudes apparentes, mais discontinues, nous ne dirons pas, comme l'ont fait certains auteurs, qu'elles ne peuvent s'acquérir par prescription parce que la jouissance en est nécessairement discontinue, et manque aussi, à ce titre, de l'une des conditions exigées par l'article 2229. La jouissance peut en effet en être continue, dans le sens de l'article 2229, si elle s'exerce aussi fréquemment que le permet le but pour lequel cette servitude a été établie. C'est ainsi que la jouissance d'une servitude de passage pour l'exploitation d'un champ sera continue, dans le sens juridique du mot, si le propriétaire du champ qu'il s'agit d'exploiter y passe aussi souvent que le mode de culture de ce champ l'exige.

La raison véritable, c'est que le législateur a pensé, non sans raison, que l'exercice de pareilles servitudes était plutôt le résultat de la tolérance du propriétaire du fonds servant que l'exercice d'un droit acquis au fonds dominant. A la différence des servitudes continues et apparentes, celles-là n'ont pas ce caractère permanent qui les rend si gênantes pour le fonds asservi ; et il est probable qu'en laissant passer le voisin pour cultiver son champ, par exemple, le maître du fonds servant n'a voulu qu'accomplir un acte de bon voisinage qu'il ne faut pas décourager en en faisant l'origine d'un droit pour celui qui en profite :

« N'est-il pas évident, dit M. Demolombe, que si la loi eût « attaché à ces relations de bon voisinage le germe d'une « prescription, elle aurait rendu la propriété défiante, « égoïste, intraitable ? Et ce qu'elle veut tout au contraire, « c'est la civiliser, la rendre sociable et humaine. C'est « porter dans toutes ces relations de voisinage la paix, « l'harmonie, la tolérance réciproque et les bons offices. « Et voilà pourquoi elle a rassuré les propriétaires en leur « déclarant que cette tolérance et ces bons offices ne de-

« viendraient jamais contre eux la cause d'une servitude « passive. »[1]

440. — On ne peut exercer une possession légale contrairement aux règlements de police : ce serait en effet acquérir un droit en violation d'une loi d'ordre public, c'est-à-dire contrevenir directement aux dispositions de l'article 6 du Code civil, car la prescription ne peut avoir plus de force que n'en aurait une convention.[2]

[1] *Cours de Code civil,* XII, n° 786.
[2] Cassation, 26 avril 1876, Sirey, 76, I, 304, et Dalloz, 76, I, 319.

SECTION III

Des conditions de la possession.

441. — Les conditions de la possession à l'effet de prescrire sont indiquées par l'article 2229 dans les termes suivants :

« Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue « et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, « et à titre de propriétaire. »

Il résulte de ce texte qu'il faut, pour que le possesseur puisse prescrire, que sa possession réunisse six conditions que nous allons examiner successivement. Cette possession doit être :

I. — *Continue ;*
II — *Non interrompue ;*
III. — *Paisible ;*
IV. — *Publique ;*
V. — *A titre de propriétaire ;*
VI. — *Non équivoque.*

442. — I. *Possession continue.* — Pour que la possession soit continue, il n'est pas nécessaire qu'elle s'exerce d'une façon permanente : il suffit, comme nous l'avons déjà dit, qu'elle s'exerce aussi régulièrement que le permet la nature du bien possédé, ou, s'il s'agit de la possession d'une servitude, la destination du fonds au profit duquel la servitude s'exerce.

La question de savoir si une possession a été continue est donc essentiellement une question d'espèce: le juge aura à examiner non pas si les faits de possession ont été permanents, ce qui est rare, mais s'ils ont été aussi répétés que le comporte le bien de la possession duquel il s'agit. La Cour de cassation a très bien formulé, dans les considérants suivants, les principes dont les juges du fait devront s'inspirer dans l'examen de cette question de continuité dans la possession:

« Attendu que la possession s'exerce suivant la nature de « l'objet auquel elle s'applique; que la possession qui ne « peut se manifester qu'à de certains intervalles par des « faits distincts plus ou moins séparés n'en est pas moins « continue, *par cela seul qu'elle a été exercée dans toutes les « occasions et à tous les moments où elle devait l'être*, et « qu'elle n'a point été interrompue soit par la cessation ab- « solue des actes, soit par des actes contraires ou émanés « de tiers. »[1]

Tel est bien le caractère de la possession continue: c'est celle qui a été exercée *dans toutes les occasions et à tous les moments où elle devait l'être*, en tenant compte soit de la nature, soit de la destination de l'immeuble possédé, soit, s'il s'agit de la jouissance d'une servitude, de ses caractères et de l'étendue des besoins du fonds dominant.[2]

C'est ainsi que l'on a jugé que la possession d'un rocher où l'on récolte du varech était continue, par cela seul que

[1] Cassation, 5 juin 1839, Sirey, 39, I, 621.

[2] Troplong, *De la Prescription*, I, n° 338; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2229, n° I; Aubry et Rau, II, § 217, texte et note 16, p. 540; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 283; Colmet de Santerre, VIII, n° 336 *bis* II; Laurent, XXXII, n°s 275-276; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n°s 239-240. — *Compar.* Cassation, 4 janvier 1875, Sirey, 77, I, 149; Cassation, 19 juillet 1875, Sirey, 76, I, 159; Cassation, 9 juillet 1877, Sirey, 78, I, 120; Cassation, 14 mars 1881, Sirey, 81, I, 267; Cassation, 19 mars 1884, Sirey, 86, I, 463.

le possesseur y avait fait la récolte du varech aux époques ordinaires.[1]

De même on a décidé avec raison, par application de coutumes admettant la prescription pour le droit de passage, que la jouissance d'une servitude de cette nature exercée pour la coupe d'une forêt était continue bien qu'elle n'eût été exercée que deux fois pendant trente ans, si l'exploitation de la forêt ne comportait pas de faits de passage plus répétés.[2]

443. — La possession ne cesse pas d'être continue parce qu'un obstacle provenant de la nature en aura empêché temporairement l'exercice : malgré cette interruption momentanée, la possession aura été exercée aussi souvent qu'elle pouvait l'être, non pas eu égard à la nature du fonds possédé, mais eu égard aux obstacles apportés à la jouissance du possesseur. Ce dernier a fait tout ce qu'il était possible à l'homme de faire pour jouir du bien d'une façon continue, et c'est là tout ce que la loi exige quand elle parle de cette condition.[3]

444. — C'est une maxime ancienne et accréditée aujourd'hui encore que la possession se perpétue par les vestiges des travaux à l'aide desquels elle a commencé, par exemple, s'il s'agit d'une servitude d'aqueduc, par les débris de l'aqueduc étant encore sur le sol du fonds servant. D'Argentré a donné à cette thèse une formule célèbre, *signum retinet signatum*, dans le passage suivant de son commentaire de la coutume de Bretagne :

« *Per signa enim talia, alio non prohibente restruere, re-*
« *tinetur juris possessio : per signum enim retinetur signa-*
« *tum. Sunt enim ista actus permanentes et ideo continui...*
« *Quæ quum apparent, instaurandi jus est, cuique licet et*

[1] Cassation, *Arrêt précité* du 5 juin 1839.

[2] Nancy, 23 avril 1834, Sirey, 35, II, 458.

[3] Amiens, 17 mars 1825, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 181. — Vazeille, *Des Prescriptions*, I, n° 179 ; Troplong, *De la Prescription*, I, n° 345.

« *possessionem conservare et possessoriis omnibus conclu-*
« *dere retinendæ, recuperandæ et talibus. Quare consulunt*
« *auctores scolastici ut dirutis ædificiis, quam maxime pali,*
« *redicæ et vestigia conservantur... Quare, manente signo,*
« *nemo libertatem contra habentem præscribit, propter re-*
« *tentionem possessionis in signo permanente, nisi prohibi-*
« *tio antecesserit.* »[1]

C'est aussi le sentiment de Dunod, qui cite en ce sens un arrêt de la chambre des eaux et forêts du parlement de Besançon, du 13 août 1710.[2]

Cette doctrine est suivie aujourd'hui par un certain nombre d'arrêts et d'auteurs, qui en donnent le motif suivant. Ces vestiges sont pour ainsi dire des actes permanents et continus émanés du possesseur, qui attestent l'existence de son droit et prouvent qu'il ne l'abandonne pas : il continue donc de posséder au moyen de ces traces permanentes de sa possession.[3]

445. — Nous ne croyons pas cette théorie exacte, avec sa formule absolue, *signum retinet signatum:* à notre avis, au contraire, les vestiges d'une construction, d'un aqueduc, etc..., ne suffisent pas en général pour continuer la possession à l'effet de prescrire. Bien loin de prouver l'existence d'un droit, ces vestiges nous paraissent en prouver l'abandon; ils prouvent que le droit a été exercé, mais qu'il ne l'est plus, et, au lieu d'établir la continuité de la possession, ces vestiges en prouvent la cessation.

Il n'en serait différemment que si ces vestiges impliquaient, par leur nature et leur importance, le maintien de la possession du détenteur; mais ce ne sera là qu'une exception, s'expliquant par les circonstances du fait, et, en

[1] *Commentar. in patriæ Briton. leg.*, Art. 368.

[2] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. IV.

[3] Cassation, 28 novembre 1838, Sirey, 39, I, 47 ; Cassation, 5 juin 1860, Sirey, 60, I, 497. — Vazeille, *Des Prescriptions*, I, n° 42 ; Troplong, *De la Prescription*, I, n° 343 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 291.

principe, l'ancienne théorie nous paraît devoir être abandonnée.[1]

446. — Lorsque la possession du bien que le détenteur était en voie de prescrire a été reprise par l'ancien propriétaire, ou qu'un tiers s'est substitué au possesseur primitif, rappelons que l'interruption ne se produit pas immédiatement, et que, aux termes de l'article 2243, il faut que l'ancien possesseur ait été dépossédé pendant plus d'un an pour que cet effet interruptif se produise.

Mais la discontinuité dans la possession pourra exister sans qu'il se soit écoulé une année, s'il est établi que le détenteur a volontairement abandonné la jouissance du bien qu'il détenait, ne fût-ce que pendant deux ou trois mois. La possession n'aura pas été interrompue, mais elle aura été discontinue, et cela suffit pour qu'elle ne puisse conduire à la prescription.

447. — Pour faciliter la preuve, souvent difficile, de la continuité de la possession, la loi vient en aide au possesseur et établit dans les termes suivants, dans l'article 2234, une présomption de continuité en sa faveur :

« Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé ancien-
« nement est présumé avoir possédé dans le temps inter-
« médiaire, sauf la preuve contraire. »

Cette présomption de possession pendant le temps intermédiaire est empruntée à notre ancien droit :

« Si l'on prouve que l'on a possédé au commencement
« et à la fin, dit Dunod, il est hors de doute que l'on est
« présumé avoir possédé pendant le temps intermédiaire,
« suivant la règle qui dit *probatis extremis, præsumuntur*
« *media.* »[2]

Cette présomption, créée par l'esprit ingénieux et un peu

[1] Demolombe, *Cours de Code civil,* XII, n° 1012 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 291 et 298 ; Laurent, VIII, n° 298. — *Compar.* Cassation, 14 mars 1854, Sirey, 54, I, 396 ; Cassation, 4 février 1856, Sirey, 56, I, 433.

[2] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. IV.

subtil de nos anciens jurisconsultes, ne nous semble pas très bonne: celui qui prétend posséder à l'effet de prescrire doit prouver l'existence de la possession qu'il allègue, avec les qualités que le législateur requiert dans la possession, notamment la continuité. Or, en prouvant qu'il a possédé au commencement et à la fin du temps requis pour prescrire, il ne prouve que cela, et n'établit rien en ce qui concerne l'époque intermédiaire; il devrait donc échouer dans sa demande.

Toutefois nous devons reconnaître que, si cette présomption paraît en principe trop favorable au possesseur, elle sera habituellement d'accord avec les faits, et en cela elle échappe à la critique. De plus, ce n'est qu'une présomption simple, qui peut être combattue non seulement par la preuve contraire, mais par d'autres présomptions,[1] de telle sorte qu'elle n'offre pas de danger sérieux pour le véritable propriétaire.

448. — Nos anciens auteurs allaient plus loin, et admettaient en général que la possession ancienne fait présumer la possession actuelle :

« Il y a plus de difficulté, dit Dunod, lorsqu'on n'a prouvé « que la possession ancienne, à sçavoir si l'on sera censé « avoir possédé jusqu'à la fin. L'opinion commune est qu'il « suffit de prouver qu'on a possédé anciennement, pourvu « qu'on allègue que l'on jouit encore, quand même on ne « le prouverait pas : suivant une autre règle reçue des doc- « teurs, qui porte : *olim possessor, hodie possessor præsu- « mitur ; et ex possessione de præterito arguitur possessio « de præsenti et medii temporis, nisi contrarium probetur.* »[2]

Cette présomption, que les rédacteurs du Code civil n'ont pas reproduite, doit être écartée aujourd'hui. Lorsqu'il s'agit de faits matériels, ce n'est pas par des présomptions, mais par des preuves directes qu'on doit les établir.

[1] Cassation, 30 mars 1874, Sirey, 74, I, 358.
[2] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. IV.

De plus, les présomptions légales n'existent, aux termes de l'article 1350, que pour les actes ou les faits auxquels une loi spéciale les attache, et aucun texte du Code ne reproduit la présomption de notre ancien droit.[1]

MM. Aubry et Rau paraissent admettre l'opinion contraire, en se basant sur le principe que la possession une fois acquise se conserve par l'intention, sans qu'il soit besoin de faits nouveaux de possession.[2] Mais cette opinion nous semble reposer sur une confusion : le possesseur qui, après avoir prouvé qu'il a acquis la possession *corpore et animo*, établit qu'il a conservé l'*animus possidendi*, fait la preuve directe de sa possession, sans avoir besoin de recourir à aucune présomption. Il y a donc lieu d'écarter dans tous les cas l'ancienne règle *olim possessor, hodie possessor.*

449. — On doit écarter aussi une autre présomption de notre ancien droit, d'après laquelle le possesseur, qui prouvait sa détention actuelle, et qui rapportait en même temps le titre en vertu duquel il possédait, était présumé avoir possédé depuis la date de ce titre :

« Si cependant, dit Dunod, l'on avoit un titre avec une « possession actuelle qui y fût relative, l'on seroit présumé « avoir possédé depuis ce titre. »[3]

Le projet de la Commission du Gouvernement reproduisait cette théorie dans les termes suivants :

« La possession actuelle ne fait point présumer l'ancienne, « excepté que le possesseur n'ait un titre : auquel cas il « est présumé avoir possédé depuis la date de son titre, « si le contraire n'est prouvé. »[4]

Mais cette disposition a été écartée de la rédaction dé-

[1] Troplong, *De la Prescription,* I, n° 423 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2229, n° III ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 289 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 248.

[2] II, § 217, texte et note 14, p. 539. — *Compar.* Cassation, 12 février 1889, Sirey, 90, I, 13.

[3] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. IV.

[4] Fenet, II, p. 405-406.

finitive du Code, et l'on en doit conclure que la possession ancienne ne se prouve pas à l'aide de présomptions. Sans doute, le juge admettra facilement que le possesseur est en possession depuis la date de son titre, lorsqu'il prouve qu'il détient actuellement le bien par lui acquis ; mais encore est-il, à notre avis, qu'il doit établir d'une manière quelconque cette possession ancienne, et nous croyons que la décision qui s'appuierait uniquement sur la présomption de notre ancien droit devrait être cassée.[1]

150. — La continuité de la possession, dont nous indiquons les caractères, exige en principe une autre condition qui en est le corollaire, l'uniformité ; la possession n'est continue qu'à la condition d'être la même depuis le commencement jusqu'à la fin.

Toutefois il ne faut pas exagérer cette idée, et ce serait aller trop loin que de décider, comme le faisaient quelques-uns de nos anciens auteurs, que l'on ne peut pas acquérir par prescription la propriété d'un arbre, parce que la possession n'en est pas uniforme : chaque année en effet l'arbre, par ses branches et par ses feuilles, empiète un peu plus sur le terrain qui l'entoure.

Ce raisonnement doit être repoussé. Si l'arbre croît chaque année, on a prévu sa croissance dès qu'il a été planté : cette croissance est une des conditions de son existence, et le propriétaire qui l'a laissé planter sur son terrain ou auprès de son terrain a dû prévoir, dès l'origine de cette usurpation, les conséquences qu'elle entraînerait pour lui. L'envahissement progressif de l'arbre, tout en portant atteinte à l'uniformité de la possession, ne l'empêche pas d'être continue.[2]

151. — II. *Possession non interrompue.* — Il importe

[1] *Voir* toutefois Cassation, 3 avril 1838, Sirey, 38, I, 340. — Troplong, *De la Prescription,* I, nos 424-426 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 290 ; Aubry et Rau, II, § 217, texte et note 17, p. 540.

[2] Troplong, *De la Prescription,* I, n° 346.

de ne pas confondre la discontinuité avec l'interruption de la possession.

La discontinuité dans la possession ne met en scène que le possesseur lui-même. La possession en effet cesse d'être continue lorsque le possesseur, par un fait qui lui est personnel, par son abstention, néglige pendant un temps d'exercer les actes de jouissance sans lesquels il ne peut arriver à la prescription.

Au contraire l'interruption suppose l'intervention d'un tiers. S'il s'agit d'interruption naturelle, il faut, pour qu'elle ait lieu, que le bien ait été possédé pendant plus d'un an par un tiers ou par le véritable propriétaire ; et, s'il s'agit d'interruption civile, il faut un acte émané de ce dernier, citation en justice, etc...

Nous n'avons pas à donner ici de développement sur les causes d'interruption de prescription, soit naturelle, soit civile : nous les avons étudiées dans le chapitre IV de la première partie de ce *Traité*.

452. — III. *Possession paisible*. — Cette condition exigée par l'article 2229 doit s'entendre d'abord en ce sens que la possession, pour conduire à la prescription, ne peut pas être fondée sur des actes de violence. C'est l'idée que l'on exprimait dans notre ancien droit, en disant que la possession n'était utile que si elle était obtenue, suivant les expressions du prêteur romain, *non vi* :

« Qui a joui par an et jour, dit Loisel, d'aucune chose « réelle ou droit immobilier, par soi ou son prédécesseur, « *non vi*... en a acquis la saisine et possession. »[1]

C'est ce que l'article 2233 déclare d'une façon positive, lorsqu'il porte que « les actes de violence ne peuvent fonder « une possession capable d'opérer la prescription ».

453. — En outre, nous croyons qu'il faut donner à ces mots, « possession paisible », un sens plus étendu, et dire que la possession ne sera pas paisible, bien qu'elle n'ait pas

[1] Loisel, *Institut. coutum.*, Liv. V, Tit. IV, Sent. 10. — *Sic* Coutume de Valois, article 116.

été établie par des actes de violence, si, pendant son cours, elle est fréquemment troublée par des entreprises de tiers empêchant la tranquillité du possesseur.

Cette solution est contestée : la violence ne peut pas fonder un droit, elle ne peut donc pas le détruire, dit-on ; et, du moment où le possesseur s'est mis sans violence en possession des biens en litige, les actes des tiers ne peuvent porter atteinte à sa possession que s'ils l'en ont privé pendant un an, dans les termes de l'article 2243. Que l'on n'objecte pas que la possession cesse d'être *paisible*, dans le sens grammatical du mot, lorsqu'elle est troublée par les entreprises des tiers : le qualificatif de *paisible* est donné ici à la possession dans le sens de *non violente*, et ne s'applique qu'à la possession envisagée du côté de celui qui l'exerce, et non au regard des tiers qui la troublent.[1]

Ce système doit, croyons-nous, être écarté.

Le Code exige, dans l'article 2229, une possession paisible, et la possession cesse d'avoir cette qualité lorsqu'elle est fréquemment troublée par des entreprises de tiers. C'est en ce sens que l'article 1625 déclare que la garantie due par le vendeur à l'acquéreur a pour objet « la possession pai« sible de la chose vendue » ; et nul ne doute que l'acheteur peut actionner le vendeur en garantie, si l'immeuble vendu est l'objet d'entreprises de tiers prétendant droit à l'immeuble. D'ailleurs il est logique qu'il en soit ainsi : la loi, dans la prescription acquisitive, vient en aide à celui qui, pendant plusieurs années, a joui d'un bien comme s'il lui appartenait ; et tel n'est pas le cas du possesseur fréquemment appelé à défendre sa possession contre les actes de tiers prétendant avoir droit au bien possédé. Une possession ayant un caractère aussi équivoque ne mérite pas la protection de la loi.[2]

[1] Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 23, p. 131-132; Colmet de Santerre, VIII, n° 336 *bis* VI.

[2] Limoges, 15 mai 1840, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 513; Riom, 23 décembre 1854, Dalloz, 55, II, 134. —

Il faut toutefois, pour que les actes des tiers empêchent la possession d'être paisible, que ces actes ne soient pas des actes isolés, aussitôt réprimés par la justice sur la demande du possesseur; de tels actes n'influeraient pas sur le caractère général de la possession de celui-ci.[1]

454. — Lorsque la possession s'est fondée par des actes de violence, le vice originaire dont elle est atteinte disparaît à partir du moment où la violence n'est plus exercée par le possesseur :

« La possession utile, dit l'article 2233, ne commence « que lorsque la violence a cessé. »

Il en était autrement en droit romain, et il fallait qu'après la cessation de la violence le bien revînt aux mains du véritable propriétaire, pour qu'une possession utile pût ensuite commencer au profit de l'ancien détenteur. Voici notamment comment s'exprime la loi 5, *De usucapione pro emptore* :[2]

« *Violenter enim possessione amissâ, priusquam in do-* « *mini potestatem perveniat, usucapio emptori (et si bonâ* « *fide mercatus est) non competit.* »

Notre ancien droit n'avait pas admis cette décision de la loi romaine. Pothier, après l'avoir rapportée, ajoute :

« Il ne paraît pas que les dispositions de ces lois, qui « renferment un droit purement arbitraire, aient été adop- « tées dans notre ancienne jurisprudence. »[3]

Dans son *Exposé des motifs* au Corps législatif, M. Bigot-Préameneu indique comme il suit les motifs qui ont déter-

Troplong, *De la Prescription*, II, n° 350; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2229, n° IV; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 293; Laurent, XXXII, n° 281; Balleydier, *Note*, Sirey, 1890, I, 313.

[1] Cassation, 24 mars 1868, Dalloz, 69, I, 83. — *Compar.* Cassation, 7 novembre 1876, Sirey, 78, I, 105; Dalloz, 77, I, 225 ; et *France judiciaire*, 77-78, II, 146.

[2] Cod., VII, 26.

[3] *De la Prescription*, n° 15.

miné les rédacteurs du Code à adopter la solution de notre ancien droit :

« Sans doute celui qui est dépouillé par violence n'en-
« tend pas se dessaisir ; et si, lorsqu'il cesse d'éprouver
« cette violence, il laisse l'usurpateur posséder paisible-
« ment, ce dernier n'a encore qu'une possession de mau-
« vaise foi ; mais cette possession peut alors réunir toutes
« les conditions exigées pour opérer l'espèce de prescrip-
« tion contre laquelle l'exception de mauvaise foi ne peut
« pas être opposée.

« D'ailleurs la règle exclusive de toute prescription serait
« injuste à l'égard de ceux qui, ne connaissant point l'usur-
« pation avec violence, auraient eu depuis une possession
« que l'on ne pourrait attribuer à cette violence. »[1]

455. — M. Laurent critique vivement la solution admise par notre ancien droit et suivie par le Code civil. Une telle disposition donne un effet juridique à la force, dit-il, et elle encourage la violence : la loi dit à l'homme audacieux qu'il peut recourir hardiment à la violence, car, aussitôt qu'elle aura cessé parce que la résistance de la personne dépossédée a pris fin, il commencera à prescrire. Il y a là une profonde atteinte portée au droit et au respect qu'il doit inspirer.[2]

Ces critiques ne nous semblent pas justifiées. Dans notre état social, où fort heureusement les violences sont rares, il est facile à la partie dont le droit est lésé de s'adresser aux tribunaux ; et, lorsque la violence dont elle a été l'objet a cessé, elle est sans excuse de ne pas recourir à la justice pour se faire réintégrer dans la possession qu'elle a perdue. Sa négligence à partir de ce moment doit amener la conséquence de toute négligence, la perte de son droit. Cela est d'autant plus désirable que, comme le disait M. Bigot-Préameneu, la solution contraire a pour résultat d'atteindre le nouveau possesseur de bonne foi, qui ne sait rien de la

[1] Fenet, XV, p. 582.
[2] XXXII, n° 284.

violence dont le possesseur antérieur a usé pour appréhender le bien litigieux.[1]

Observons d'ailleurs que ce n'est qu'une année après que la violence a cessé que le possesseur pourra recommencer à posséder utilement, car jusqu'à l'expiration de cette année, les actions possessoires appartiennent à la personne expulsée par violence. Mais une fois ce délai passé et la possession recommencée au profit de l'ancien possesseur, les effets de cette possession remonteront au jour de la cessation de la violence.[2]

456. — La violence ne doit être considérée, croyons-nous, que comme un vice relatif, opposable seulement par celui contre lequel la violence est exercée ; mais, vis-à-vis des autres, la possession produit tous ses effets légaux, et notamment conduit à la prescription.

Cette théorie est cependant combattue, et une opinion soutient que la violence vicie la possession vis-à-vis de tous, même de ceux qui n'en ont pas été l'objet. La prescription tient avant tout à l'intérêt général, et il importe au plus haut degré à la société que les hommes ne recourent pas à la violence : or en se plaçant sur ce terrain, entre le possesseur qui a eu recours à la violence et un tiers qu'elle n'a pas atteint, mais qui, lui, n'y a pas eu recours et qui n'a à se reprocher que sa négligence, c'est ce dernier qui doit être préféré.[3]

Tel n'est pas notre avis.

La loi romaine ne voyait dans ce vice qu'une exception toute personnelle : *adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet*,[4] et c'est le véritable aspect sous lequel on doive

[1] Duranton, XXI, n° 209 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 296.

[2] Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 25 *bis*, p. 132 ; Laurent, XXXII, n° 184.

[3] Colmet de Santerre, VIII, n° 339 *bis* VI ; Laurent, XXXII, n° 285.

[4] L. 54, D., *De adquir. possess.* (XLI, 2).

l'envisager. A quel titre celui qui n'en a pas souffert, le véritable propriétaire, par exemple, dont la qualité était ignorée de tout le monde, pourrait-il se plaindre de la violence exercée par le possesseur contre un tiers qui se présentait comme propriétaire ? L'intérêt public est en jeu, dit-on ; mais il ne s'agit, dans les règles relatives aux conditions de la prescription acquisitive, que de l'intérêt privé des deux parties en présence, le véritable propriétaire et le possesseur, et c'est par rapport à eux seuls que les qualités et les vices de la prescription doivent être déterminés.[1]

457. — IV. *Possession publique.* — La possession à l'effet de prescrire ne peut se comprendre sans publicité, car c'est la publicité seule qui avertit le véritable propriétaire et le met en garde contre la prescription qui va s'accomplir à son détriment.

La possession est publique lorsque les actes par lesquels elle s'est manifestée ont pu être connus des divers intéressés, et notamment de celui contre lequel cette possession est invoquée : dans le cas contraire, elle est clandestine et ne peut conduire à la prescription.

Il importe peu d'ailleurs que les faits de possession aient été cachés intentionnellement ou non par le possesseur : le droit romain ne reconnaissait la possession comme clandestine que s'ils étaient volontairement dissimulés,[2] mais la loi française n'exige rien de pareil, et on ne doit s'attacher qu'au fait matériel de la publicité, et non à l'intention du possesseur.[3]

458. — La possession clandestine à l'origine cessera de l'être et permettra d'acquérir le bien possédé par prescription, à partir du moment où elle se sera révélée par des actes extérieurs et publics.

Il en était autrement en droit romain. Comme pour la vio-

[1] Troplong, *De la Prescription,* I, n° 370 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2234, n° IV ; Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 27, p. 133 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 297.

[2] Accarias, *Précis de Droit romain,* II, n°s 966 et 968.

[3] Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 19, p. 130.

lence dont nous parlions tout à l'heure,[1] on ne s'attachait qu'à l'origine de la possession ; et, si elle était clandestine au début, le vice dont elle était atteinte était un vice réel, qui empêchait la prescription tant que le bien n'était pas rentré dans les mains de celui contre lequel on prescrivait :

« *Si sciens tuum servum non à domino emerim, et tum* « *clam eum possidere cœpissem, posteà certiorem te fecerim,* « *non ideo desinere me clam possidere.* »[2]

On s'accorde à repousser cette solution dans notre droit, par un argument *à fortiori* de l'article 2233, alinéa deuxième : il est possible de soutenir en effet que la violence, à raison de sa gravité sociale, vicie d'une manière définitive la possession qui en a été atteinte à l'origine. Mais, du moment où la loi admet qu'une possession utile commence dès que la violence a cessé, à plus forte raison doit-il en être ainsi pour le vice de clandestinité, qui n'intéresse en rien l'ordre public.[3]

459. — A l'inverse, la possession publique à l'origine ne devient pas clandestine parce que les faits de possession cesseraient d'être apparents. C'était la solution du droit romain et de notre ancien droit :

« *Is autem qui, quùm possideret non clam, se celavit, in* « *eâ causâ est ut non videatur possidere. Non enim ratio ob-* « *tinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda* « *est.* »[4]

« Quand on a d'abord possédé publiquement et de bonne « foi, dit Dunod, quoique l'on cache sa possession dans la « suite, on ne cessera pas de prescrire. »[5]

Il en doit être ainsi dans notre droit moderne, car, du moment où celui contre lequel on prescrit a été prévenu par la

[1] *Suprà,* Tome I, n° 447.

[2] L. 40, § 2, D., *De acquir. vel amitt. possess.* (XLI, 2).

[3] Troplong, *De la Prescription,* I, n° 356 ; Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 20, p. 130 ; Laurent, XXXII, n° 360.

[4] L. 40, § 2, D., *De acquir. possess.* (XLI, 2).

[5] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. VI.

publicité de la possession à l'origine, il est en faute d'avoir laissé se prolonger un état de choses qui a été connu de lui. Ainsi un propriétaire plante des arbres à une distance trop rapprochée du voisin ; puis, au bout d'un certain temps, il s'enclôt par un mur dont la hauteur dépasse le sommet de ces arbres. La possession n'en continuera pas moins d'être une possession utile, car le voisin est en faute : il devait demander l'enlèvement des arbres.[1]

Il y a cependant une restriction à apporter à la théorie que nous proposons. Si le possesseur s'est hâté de dissimuler le travail par lui fait, pour que celui contre lequel il veut prescrire n'en ait pas connaissance ; si, par exemple, dans l'hypothèse d'arbres plantés à une distance trop rapprochée du voisin, il s'est empressé d'élever un mur pour masquer sa plantation, sa possession devra être qualifiée de clandestine, car elle n'a pas été publique assez longtemps pour que les intéressés la connaissent. Ce n'est pas parce que la clandestinité a succédé à la publicité originaire de cette possession, c'est parce que cette publicité n'a pas été suffisante.[2]

460. — Nous retrouvons, à propos de la clandestinité de la possession, la difficulté que nous avons étudiée à propos de la violence : la clandestinité est-elle un vice relatif, dont ne peuvent se prévaloir que ceux-là seuls qui n'ont pas connu la possession dont ils se plaignent ?

Comme pour la violence, nous répondons que ceux qui ont connu la possession ne peuvent se défendre en prouvant que d'autres ne l'ont pas connue. Acceptée par le droit romain[3] et par notre ancien droit,[4] cette solution est en har-

[1] Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 21, p. 131. — *Contrà*, Troplong, *De la Prescription*, I, n° 357 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 301. — *Compar*. Colmet de Santerre, VIII, n° 336 *bis* VII ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 262.

[2] *Compar*. Aubry et Rau et Colmet de Santerre, *Op. et Loc. citat.*

[3] L. 1, § ult., D., *Uti possid.* (XLIII, 17).

[4] Pothier, *De la Possession*, n° 96.

monie avec le motif pour lequel cette condition de publicité est exigée : du moment où la possession a été connue de celui contre lequel on l'invoque, il a été mis en mesure de se défendre, et la prescription doit courir contre lui.[1]

461. — La question de savoir si la possession a été publique, qui relève de l'appréciation des juges du fait, est parfois délicate.

Ainsi Dunod enseignait que les empiètements commis par un voisin en labourant son champ ne peuvent conduire à la prescription :

« Quelques sillons peuvent facilement être usurpés par le « voisin, dit-il, sans que le propriétaire s'en aperçoive. Il « est juste en ce cas de rétablir les choses dans leur pre- « mier état, parce qu'on ne peut pas imputer de négligence « au maître du fonds. »[2]

La Cour de Paris a adopté cette théorie, comme théorie absolue et de droit :

« Considérant qu'en matière d'immeubles la longue pos- « session ne peut servir de base à la prescription qu'autant « qu'elle a été publique, connue ou censée connue du véri- « table propriétaire ; que les usurpations de terre qui se font « graduellement, en labourant, sont presque toujours imper- « ceptibles, et ne donnent lieu qu'à une possession clandes- « tine ; qu'une pareille possession, quelque longue qu'elle « soit, ne peut jamais faire supposer de la part du propriétaire « l'abandon de ses droits, et servir de base à la prescription ; « que la preuve testimoniale d'une pareille possession ne « pourrait jamais être concluante, parce qu'en raison de la « clandestinité de cette possession, les témoins ne pourraient « en avoir eu connaissance et en attester la continuité. »[3]

[1] Troplong, *De la Prescription*, I, nos 369-370; Aubry et Rau, § 180, texte et note 22, p. 131 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 297. — *Contrà*, Colmet de Santerre, VIII, n° 339 *bis* VII ; Laurent, XXXII, n° 289. — *Compar.* Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, nos 259-260.

[2] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. XII.

[3] Paris, 28 février 1821, Sirey, C. N., VI, II, 372.

Nous croyons cette thèse trop absolue, et, malgré ce que nous venons de dire du pouvoir des juges du fait en cette matière, nous croyons que si cette décision avait été déférée à la Cour de cassation, elle aurait dû être cassée. En effet, la Cour transforme en question de droit ce qui ne peut être qu'une question de fait : sans doute il arrive souvent qu'il est difficile d'établir à quel moment les empiètements de cette nature ont commencé, et alors le possesseur échoue, faute de pouvoir prouver qu'il possède le terrain litigieux depuis trente ans, ou depuis dix à vingt ans, s'il a cru que son titre lui donnait un terrain plus étendu. Mais il peut se faire qu'il fasse cette preuve, et s'il démontre qu'il a labouré depuis trente ans ne fût-ce que deux sillons de terre du champ du voisin, il les aura acquis par prescription. D'ailleurs cette possession n'est point clandestine, comme le disait Dunod, et le propriétaire sur le fonds duquel on a labouré a très bien pu s'apercevoir des empiètements à mesure qu'ils ont été commis.[1]

462. — Cette condition de la publicité que nous examinons est importante notamment lorsqu'il s'agit de prises d'eau le long d'un canal ou d'un bief; souvent le riverain qui les fait essaie de les dissimuler le plus possible ; c'est une tranchée ouverte un jour, quelquefois un soir, et refermée le lendemain. Il n'y a là qu'un acte clandestin, qui ne peut fonder aucune prescription.

Il en serait autrement si ce voisin faisait un travail ostensible et durable pour amener sur son fonds la quantité d'eau dont il a besoin, une rigole qui serait ouverte pendant toute la durée de la période de l'arrosage. La possession serait alors publique et conduirait à la prescription.[2]

463. — La publicité imposée par l'article 2229 n'est

[1] Troplong, *De la Prescription,* I, n° 352 ; Aubry et Rau, II, § 217, texte et note 12, p. 538-539 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 303 ; Laurent, XXXII, n° 288 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n°s 263 et 289.

[2] Cassation, 22 mai 1876, Dalloz, 77, I, 64.

exigée, au moins d'une façon absolue, que pour la possession des immeubles : mais s'il s'agit de la possession des meubles et de l'application de l'article 2279, cette disposition de l'article 2229 n'a plus la même portée : comme le dit un arrêt de la Cour de Pau, il n'est pas nécessaire que la possession d'un objet mobilier « soit publique et s'an-« nonce au dehors ».[1]

Il nous suffit en ce moment d'énoncer cette idée ; nous la développerons dans la quatrième partie de ce *Traité*, lorsque nous nous occuperons de la possession des meubles.

464. — V. *Possession à titre de propriétaire.* — Pour posséder à titre de propriétaire, il faut réunir deux conditions, l'une relative à la situation juridique du possesseur, l'autre à la nature des actes qu'il exerce : il faut, en premier lieu, que la possession ne soit pas précaire, c'est-à-dire que le possesseur ne soit pas, par son titre, obligé de restituer à autrui la chose qu'il détient ; et, en second lieu, que ses actes de possession ne soient pas des actes de pure faculté et de simple tolérance, lesquels, aux termes de l'article 2232, ne peuvent fonder ni possession, ni prescription.

Nous allons examiner ces deux conditions.

465. — Nous disons d'abord que la possession ne doit pas être précaire, c'est-à-dire que le possesseur ne doit pas être obligé par son titre de restituer à autrui le bien qu'il détient. L'article 2236 s'exprime à ce sujet dans les termes suivants :

« Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, « par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi le fermier, « le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent « *précairement* la chose du propriétaire ne peuvent la « prescrire. »

La qualification de *précaire* donnée à ce genre de possession est prise dans un sens tout différent de celui qu'elle

[1] 28 mars 1885, Dalloz, 86, II, 209.

avait en droit romain. Dans cette législation, *precario possidere* signifiait posséder en vertu d'une convention spéciale, la convention de précaire, par laquelle une personne remettait à une autre l'usage gratuit d'une chose, en se réservant de la reprendre quand bon lui semblerait :

« *Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur, quandiù is qui concessit potitur.* »[1]

« Il y a précaire, dit M. Accarias, lorsque sur votre prière « je vous concède l'usage gratuit d'une chose à condition « de me la rendre aussitôt qu'il me plaira... Le précaire « contient une libéralité qui ne rentre pas dans la classe « des donations proprement dites, car il exclut absolument « toute idée d'aliénation. »[2]

De là l'origine du nom de *précaire*, de *prex*, prière, parce que le précaire était un acte de bienfaisance obtenu par la prière de celui qui devait en profiter.

C'est dans notre ancien droit que le sens de ce mot fut détourné de sa signification véritable, et appliqué à tous ceux qui possédaient pour le compte d'autrui, mais non en vertu d'un titre révocable et gratuit comme le précaire. C'est ainsi qu'on qualifia de possession précaire la possession du fermier, de l'usufruitier, de l'emprunteur, etc... :

« Si aucun est troublé, dit l'ordonnance de 1667, en la « possession et jouissance d'un héritage, ou droit réel, ou « universalité de meubles qu'il possédoit publiquement, « sans violence, à autre titre que de fermier *ou possesseur* « *précaire*, peut, dans l'année du trouble, former com- « plainte... »[3]

« Posséder quelque chose à titre de *précaire*, dit Deni- « sart, c'est n'en avoir qu'une possession à titre d'emprunt, « et par une espèce de souffrance du propriétaire. »[4]

Et Denisart, au cours de cet article, cite comme exemple

[1] L. 1, D., *De Precario* (XLIII, 26).
[2] Accarias, *Précis de Droit romain*, II, n° 596.
[3] Tit. XVIII, art. 1.
[4] Collect. de Décis. nouvell., V° *Précaire*.

de possesseurs précaires le vendeur ou le donateur avec réserve d'usufruit, le fermier, l'emprunteur, etc...

Pothier analysait d'une façon beaucoup plus exacte la situation de toutes ces personnes, qui possèdent pour le compte d'autrui en vertu d'un titre régulier, en disant d'elles qu'elles ne possèdent pas, car elles ne sont que les mandataires du propriétaire qui, lui, possède réellement par leur intermédiaire :

« La détention, dit-il, qu'ont ces personnes de la chose « qui leur a été louée, ou donnée en dépôt, ou prêtée, n'est « qu'une pure détention, *mera custodia*, et n'est pas même « une possession purement naturelle : car détenant la chose « non en leur nom, mais au nom de celui qui la leur a louée, « ou donnée en dépôt, ou prêtée, la détenant comme ses « fermiers, ses locataires, ses dépositaires, c'est celui qui « la leur a louée, ou donnée en dépôt, ou prêtée, qui la « possède par leur ministère; c'est lui qui a par eux la « possession de cette chose, ils ne peuvent donc pas l'a- « voir, car deux personnes ne peuvent pas posséder en « même temps *in solidum* la même chose. »[1]

Quoi qu'il en soit de cette déviation du sens du mot précaire, nous suivrons la terminologie du Code, et nous appellerons possesseurs précaires ceux qui possèdent pour le compte d'autrui et sont obligés à restitution.

466. — L'article 2236 pose en principe que ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais; et le texte fait trois applications de ce principe, au fermier, au dépositaire, à l'usufruitier. Parmi ces détenteurs précaires les uns n'ont en rien l'*animus sibi habendi*, comme le fermier ou le dépositaire; d'autres, comme l'usufruitier, ont la volonté de posséder le démembrement de propriété

[1] *De la Possession*, n° 15. — *Compar*. Poriquet, *Rapport*, Cassation, 26 juin 1822, Sirey, c. N., VII, I, 99. — Troplong, *De la Prescription*, I, n° 365 ; Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 2, p. 123 ; Laurent, XXXII, n° 299 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 267.

qui leur appartient : mais les uns comme les autres sont tenus à restitution, et par suite ne peuvent prescrire, car ce serait acquérir contre leur titre.

L'énumération de ces trois classes de possesseurs précaires n'a rien de limitatif, et l'article 2276 prend soin de le dire : après les avoir indiquées, il ajoute, « et tous ceux « *qui détiennent précairement la chose du propriétaire* ».

Le principe est donc général : toute personne qui détient la chose d'autrui en vertu d'une convention ou d'une loi qui l'oblige à la restituer ne peut l'acquérir par prescription, eût-elle d'ailleurs un droit réel sur la chose comme l'usufruitier.

Tels sont le séquestre, qui doit être assimilé au dépositaire ;[1] le créancier antichrésiste ;[2] le créancier gagiste ;[3] l'usager, dont le droit est analogue à celui de l'usufruitier.[4]

466 I. — Toutefois, à propos de l'usager, une question naît relativement au droit d'usage concédé à une commune dans une forêt : si les habitants de cette commune jouissent de tout ou partie de la forêt soumise au droit d'usage en véritables propriétaires, par exemple en la défrichant, peuvent-ils en acquérir la propriété par prescription au profit de la commune ou du moins à leur profit personnel, si quelques-uns d'entre eux ont joui de la forêt *ut singuli ?* La question est controversée, et voici la solution qui nous semble la meilleure.

Si quelques habitants de la commune ont joui de tout ou partie de la forêt en véritables propriétaires, pour leur profit personnel, *ut singuli,* s'ils en ont abattu les arbres, défriché le sol, ils pourront acquérir par prescription la partie dont ils ont joui. Ils ne sont pas, en leur nom personnel,

[1] Troplong, *De la Prescription,* II, n° 479.

[2] *Voir* notre *Traité du Nantissement,* n° 223. — *Adde* Cassation, 27 mai 1812, Sirey, C. N., IV, I, 107 ; Riom, 31 mai 1828, Sirey, C. N., IX, II, 88 ; Bastia, 2 février 1857, Sirey, 57, II, 129. — Duranton, XXI, n° 253 ; Troplong, *Du Nantissement,* n° 551, et *De la Prescription,* II, n° 479 ; Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 6, p. 125.

[3] *Voir* notre *Traité du Nantissement,* n° 144.

[4] *Adde* Agen, 22 mars 1899, Sirey, 1900, II, 11.

usagers : ils n'ont donc aucune obligation de restitution, et ne rentrent pas dans la classe des détenteurs précaires dont parle l'article 2236.

Au contraire, si les habitants de la commune ont joui *ut universi*, pour le compte de la commune, nous pensons que celle-ci n'a acquis aucun droit. Vainement objecte-t-on que l'usager ne détient pas la forêt elle-même, dans laquelle il exerce seulement certains droits ; nous répondrons qu'il la détient dans la mesure des droits qu'il peut y exercer, il a un titre précaire pour en jouir, et ce titre fait obstacle à la prescription. C'était la solution de notre ancien droit,[1] dont l'article 2136 reproduit la théorie générale sur la précarité, et nous croyons qu'elle doit être suivie aujourd'hui.[2]

467. — Le mandataire conventionnel ou légal chargé de l'administration des biens d'autrui ne peut acquérir par prescription les biens qu'il doit administrer : tel est le tuteur, quant aux biens de son pupille,[3] le maire, relativement aux biens de la commune,[4] le mari, pour les biens de la femme dont il a l'administration, qu'il s'agisse des biens propres de celle-ci, sous le régime de la communauté, ou des biens qu'elle s'est constitués en dot, sous le régime dotal.

En ce qui concerne le mari, M. Troplong conteste ces deux solutions. D'abord, sous le régime dotal, il soutient

[1] Dunod, *Des Prescriptions,* Part. I, chap. VIII.

[2] Toulouse, 13 avril 1832, Sirey, 32, II, 576; Toulouse, 25 mars 1833, Sirey, 33, II, 483; Cassation, 13 décembre 1847, Sirey, 48, I, 319, et Dalloz, 48, I, 53; Cassation, 6 juin 1848, Dalloz, 48, I, 197; Cassation, 26 juin 1849, Dalloz, 49, V, 207; Cassation, 28 décembre 1857, Sirey, 58, I, 741. — Troplong, *De la Prescription,* I, n° 524; Curasson, sur Proudhon, *Traité des droits d'usage,* III, n° 1027; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 377; Laurent, XXXII, n°s 329-330; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 322. — *Contrà,* Bourges, 6 août 1839, Sirey, 40, II, 52. — Aubry et Rau, II, § 217, texte et note 6, p. 536.

[3] Troplong, *De la Prescription,* II, n°s 487-489; Aubry et Rau, II, § 180, p. 125; Laurent, XXXII, n° 303.

[4] Cassation, 3 août 1857, Dalloz, 59, I, 211; Cassation, 8 mars 1898, *Pandectes françaises,* 99, I, 178. — Laurent, XXXII, n° 305.

que le mari ne doit pas être rangé dans la classe des détenteurs précaires, en ce qui touche les biens dotaux. En droit romain, le mari était considéré comme propriétaire des biens dotaux pendant le mariage, et comme conséquence, il pouvait les acquérir par prescription après le mariage.[1] Il doit en être de même sous l'empire du Code civil : sans doute le droit de propriété du mari est établi d'une façon moins nette, et l'article 1549 ne lui donne même que l'administration des biens dotaux ; mais ce même texte, en lui accordant le droit de revendiquer les biens dotaux et de recevoir les capitaux, lui donne les droits d'un propriétaire, de telle sorte que son titre n'est point atteint du vice de précarité qui empêcherait la prescription, une fois le mariage dissous.

Il en sera de même pour les propres de la femme, sous le régime de la communauté. Dans notre ancien droit, le mari était, sous ce régime, considéré comme seigneur et maître des biens propres de la femme :

« Comme donc les maris ont puissance sur la personne « de leurs femmes, disait Loyseau, ainsi l'ont-ils à plus « forte raison sur leurs biens. De sorte qu'en France ils « sont seigneurs indistinctement de tous les biens de la « femme, ne plus ne moins que les maris, au droit romain, « étaient seigneurs de la dot. »[2]

Bien que ce droit de maîtrise du mari se soit atténué dans notre ancien droit depuis l'époque où écrivait Loyseau, il n'en est pas moins resté un droit supérieur au droit de l'usufruitier : il est encore le maître de la dot et pourra l'acquérir par prescription à la dissolution du mariage, sans qu'il y ait interversion de son titre.[3]

468. — Cette théorie est, à notre avis, erronée.

Pour le régime dotal, la théorie que M. Troplong soutient, quant au caractère de la possession du mari, est une conséquence de celle qu'il adopte, au Titre *Du Contrat de*

[1] L. 7, § 4, Cod., *De præscript. trig. vel quadrag. ann.* (VII, 39).
[2] *Du Déguerpissement,* Liv. II, chap. IV, nos 7-12.
[3] Troplong, *De la Prescription,* II, nos 483-486.

Mariage, sur la nature des pouvoirs du mari quant aux biens dotaux, pouvoirs qui, d'après lui, rendraient le mari « quasi-propriétaire » de ces biens.[1]

Nous avons essayé de démontrer que cette théorie, qui n'était déjà plus celle des Parlements des provinces de droit écrit, avait été repoussée par les rédacteurs du Code ; et que, dans notre législation actuelle, le mari avait sur les biens dotaux d'abord un droit d'administration, puis un droit de jouissance d'une nature spéciale, créé dans l'intérêt du ménage, mais ne ressemblant en rien à « une quasi-« propriété ».[2] S'il en est ainsi, le mari n'est, par rapport à ces biens, qu'un détenteur précaire, obligé de restituer, et par conséquent ne pouvant prescrire.

A plus forte raison en est-il ainsi pour les biens propres de la femme sous le régime de la communauté : il résulte de l'article 1428, comme nous l'avons établi,[3] que le mari n'a sur eux que des pouvoirs d'administration, analogues à ceux du tuteur sur les biens du pupille.

Concluons donc que, sous tous les régimes, le mari doit être assimilé au tuteur, pour les biens de la femme dont il a l'administration, et il ne peut les acquérir par prescription.[4]

Il en sera de même si le mari est investi, à la dissolution du mariage, d'un droit d'usufruit sur les biens propres de sa femme prédécédée, et il ne trouvera pas, dans ce titre nouveau, une qualité suffisante pour changer la nature de sa possession : loin de là, en devenant usufruitier, il rentre directement dans l'énumération des possesseurs précaires que fait l'article 2236.[5]

[1] *Du Contrat de Mariage*, Tome IV, n° 1764.

[2] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage*, IV, n° 1764.

[3] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage*, II, n°s 759 et suiv.

[4] Cassation, 23 mai 1838, Sirey, 38, I, 406. — Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 2236, n°s I et II ; Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 7, p. 125 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n°s 383-384 ; Laurent, XXXII, n° 304.

[5] Cassation, 14 novembre 1871, Sirey, 71, II, 217, et Dalloz, 71, I, 345.

469. — Le preneur emphytéotique n'est encore, à notre avis, qu'un possesseur précaire, dans le sens de l'article 2236. Cela est vrai d'abord si l'on admet, avec nous, que le preneur n'a sur les biens soumis à son droit d'emphytéose qu'un droit personnel, car on doit alors l'assimiler au fermier que vise d'une façon directe l'article 2236 ; mais cela est vrai encore si l'on admet, avec la jurisprudence,[1] que le preneur a sur l'immeuble donné à emphytéose un droit réel susceptible d'hypothèque. Même dans ce système, le preneur est obligé à restitution, et par suite possesseur précaire dans le sens attribué à la précarité par le Code civil. Toutefois, dans cette dernière théorie, il pourra, comme nous le verrons, acquérir par prescription le droit d'emphytéose.[2]

470. — La question est plus délicate en ce qui concerne le vendeur d'un immeuble qui, bien qu'il ait été payé du prix, ne l'a pas livré à l'acquéreur : nous croyons qu'il ne peut pas posséder à l'effet de prescrire, mais cette solution est très contestée.

Pour les uns, le vendeur peut redevenir propriétaire par prescription de l'immeuble par lui vendu. Il était sans doute obligé d'en faire la délivrance, soit à dater du contrat, soit à partir du paiement du prix, mais il ne devenait pour cela un possesseur précaire. Le possesseur précaire est celui qui détient en vertu d'un titre qui le constitue possesseur pour le compte d'autrui, et telle n'est pas la situation du vendeur : il possède sans titre, il a l'*animus domini*, rien ne l'empêche de prescrire.[3]

D'autres font une distinction. Si le contrat n'accorde aucun terme au vendeur pour la délivrance, il possède contrairement à son titre, et il peut prescrire. Mais s'il lui

[1] *Voir* notre *Traité du Louage*, I, n° 10, et les arrêts qui y sont cités.

[2] *Infrà*, Tome I, n° 542.

[3] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 394; Laurent, XXXII, n° 314.

donne, expressément ou tacitement, un délai, il a été sous-entendu qu'il posséderait précairement jusqu'à l'expiration de ce délai ; et, possesseur précaire à l'origine, il ne pourra jamais prescrire.[1]

Ces deux théories doivent, à notre avis, être repoussées. Nous écartons d'abord la distinction proposée entre le cas où il y a un délai fixé pour la délivrance et celui où il n'y en a pas : dans tous les cas en effet le vendeur est obligé à délivrance, en vertu de l'article 1603 du Code civil, et nous ne voyons pas comment l'indication d'un délai pour l'effectuer peut changer sa situation. Or cette obligation de délivrance, dont il est toujours tenu, nous paraît caractériser sa possession et en faire une possession précaire. Puisqu'il est obligé de livrer la chose à l'acheteur, il la possède pour le compte de celui-ci, donc « pour autrui », comme le dit l'article 2236.[2]

470 I. — La précarité, dont est entaché le titre de ceux qui possèdent pour le compte d'autrui, continue tant que le possesseur ne justifiera pas que son titre est changé par l'une des causes que nous allons indiquer : c'est ce que dit l'article 2231, d'après lequel celui qui a commencé à posséder pour autrui est toujours présumé posséder au même titre, à défaut de preuve contraire.[3]

Cette précarité ne peut disparaître par un simple changement de volonté de la part du possesseur : « On ne peut « pas prescrire contre son titre, dit l'article 2240, en ce sens « que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et « le principe de sa possession. » Le législateur a bien fait de le dire, car ce changement dans la volonté du possesseur précaire pourrait être ignoré de celui contre lequel la prescription est dirigée, et à l'insu duquel elle s'accomplirait.

[1] Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 306.

[2] Duranton, XXI, n° 243 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 343 *bis* II.

[3] *Voir* une application de ce principe dans un arrêt de Cassation du 19 février 1889, Sirey, 89, I, 208.

Il suit de là que, pour apprécier si la possession a été utile et a pu conduire à la prescription, on devra examiner le titre du possesseur, et, si ce titre montre qu'il a commencé à posséder pour autrui, le ramener à l'état précaire que son titre caractérise : c'est en ce sens que l'on dit avec raison qu'il vaut mieux n'avoir pas de titre que d'avoir un titre vicieux : *melius est non habere titulum quam habere vitiosum.*

Dunod explique très bien cette idée dans le passage suivant :

« Lorsqu'il paroit un titre qui a probablement donné lieu « à la possession, l'on doit s'y référer : *origo enim nancis-* « *cendæ possessionis exquirenda est.* Comme chacun est « présumé posséder en vertu d'un titre, on doit dans le « doute réduire la possession et l'expliquer par le titre qui « existe ; et, si elle est contraire à ce titre, elle doit être ju- « gée vicieuse et de mauvaise foi... L'on présume qu'ils « (ceux qui jouissent pour autrui) ont joui à la fin dans le « même esprit qu'au commencement ; et en conséquence « qu'ils n'ont pas eu intention de posséder comme maîtres, « ou que s'ils ont voulu posséder comme maîtres sans titre « nouveau et sans interversion, ils n'ont pas pu le faire, et « qu'ils ont été de mauvaise foi. »[1]

470 II. — Si l'on ne peut prescrire contre son titre, on peut prescrire en dehors ou au-delà de son titre : dans cette mesure en effet, le détenteur possède sans titre et sans aucune obligation de restituer ; il est donc dans la situation d'un possesseur ordinaire, qui joint à la détention matérielle l'*animus domini*, et rien ne s'oppose à ce qu'il acquière par prescription. Son titre ne peut y faire obstacle, puisque le bien qu'il a possédé n'est pas compris parmi ceux qui lui sont confiés par ce titre.[2]

[1] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. VIII.

[2] Bordeaux, 11 janvier 1828, Sirey, C. N., IX, II, 6; Cassation, 2 janvier 1895, Sirey, 95, I, 496, et Dalloz, 95, I, 48. — Troplong, *De la Prescription,* II, nos 529-530 ; Aubry et Rau, II, § 217, texte

Mais, si le principe est certain, l'application en est parfois délicate. Ainsi la Cour de Douai a jugé qu'un fermier pouvait acquérir par prescription un terrain non compris dans son bail, et n'appartenant pas au bailleur, quelque préjudice qui en puisse résulter pour celui-ci.[1] Nous admettons cette solution si le bailleur n'était pas en possession de ce terrain au moment où le bail a été consenti ; mais, dans le cas contraire, nous ne croyons pas que le preneur, mandataire du bailleur pour conserver tous les droits de celui-ci qui se rattachent à la chose louée, puisse acquérir un terrain dont le bailleur lui a laissé la possession, de même que celle des biens expressément compris dans le bail.

470 III. — Après les dispositions que nous venons d'étudier, et dans lesquelles les rédacteurs du Code indiquent ce qu'il faut entendre par précarité en matière de prescription acquisitive, ils ont assez malencontreusement intercalé dans le chapitre III, consacré à la prescription acquisitive, un texte spécial à la prescription libératoire, l'article **2241**, ainsi conçu :

« On peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on « prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée. »

Nous étudierons ce texte à sa place, c'est-à-dire lorsque nous traiterons de la prescription libératoire. Il nous suffit de constater ce qui en résulte, au point de vue du principe que nous avons examiné avec l'article **2240** : c'est que la règle que l'on ne prescrit pas contre le titre n'est pas applicable en matière de prescription libératoire, où l'on prescrit toujours contre le titre.

Mais, au fond, cette sorte d'antithèse est plus apparente que réelle ; elle est dans les mots, non dans les idées. En matière de prescription acquisitive l'acquéreur ne peut prescrire contre *son titre*, à lui, le titre qui caractérise sa

et note 3, p. 535; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 422; Laurent, XXXII, n° 331; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n°s 325-326.

[1] Douai, 5 décembre 1854, Dalloz, 55, II, 139.

possession ; en matière de prescription libératoire, le débiteur prescrit contre *le titre de son créancier*.

470 IV. — Le vice de précarité est un vice réel, qui existe *ergà omnes*, et qui empêche le possesseur précaire d'opposer sa possession non seulement à celui pour le compte duquel il possède, mais à toute autre personne. Cette possession manque en effet de l'un des éléments que l'article 2229 exige pour qu'elle soit efficace.[1]

Ce vice est perpétuel : « Ceux qui possèdent pour autrui, « dit l'article 2236, ne prescrivent jamais, par quelque laps « de temps que ce soit. »[2]

Cette disposition est critiquée par MM. Marcadé et Laurent : « C'est quelque chose d'étrange, dit M. Marcadé, et qui « peut-être n'aurait pas dû trouver place dans la loi, que « cette éternité de l'impossibilité de prescrire, lorsque la « possession a été précaire à son origine. Il est bizarre de « penser qu'après deux, trois cents ans et plus de possession, même de possession de bonne foi, un possesseur « ne puisse jamais se dire possesseur avec certitude, s'il « ne connaît pas l'origine première de cette possession. »[3]

« Il est vrai, ajoute M. Laurent, que les successeurs universels du détenteur précaire sont toujours des détenteurs « précaires, en droit. Mais en quoi diffèrent-ils en fait de « l'usurpateur ? Celui qui, par la force, se met en possession d'un héritage contracte aussi l'obligation de le restituer, et cette obligation passe à ses héritiers. Néanmoins, « après trente ans, l'usurpateur sera préféré au propriétaire : la stabilité des possessions le veut ainsi. Pourquoi « cette indulgence d'une part, et cette sévérité excessive « d'autre part ? Il y a là une véritable anomalie. »[4]

[1] Duranton, XXI, n° 223 ; Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 8, p. 125 ; Laurent, XXXII, n° 308 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n°s 266 et 316.

[2] Cassation, 19 février 1873, Sirey, 73, I, 305 ; Cassation, 19 février 1889, Sirey, 89, I, 208.

[3] *Explicat. du Code Napoléon*, article 2241, n° II.

[4] XXXII, n° 309.

Ces critiques ne nous paraissent pas justifiées. Il y a en effet entre le possesseur précaire et l'usurpateur, comme le font remarquer avec raison MM. Aubry et Rau,[1] cette différence capitale que l'usurpateur peut être expulsé dès le lendemain de son usurpation, tandis que le possesseur précaire, le fermier par exemple, ne peut pas l'être tant que le terme fixé par le contrat n'est pas arrivé. On comprend donc que le premier commence immédiatement une possession utile pour prescrire, tandis que le second ne le peut pas ; et il est légitime que ce vice originaire de sa possession se perpétue pour lui et pour ses successeurs universels, tenus des mêmes obligations que lui.

470 v. — L'arrivée du terme ou de la condition, auxquels était soumis le titre du détenteur précaire, ne modifie pas le caractère de la possession de celui-ci, et ne lui permet pas de prescrire. C'est ce qui résulte de l'article 2238, qui n'autorise la prescription au profit du détenteur à titre précaire que dans le cas où il y a interversion de son titre par une cause venant d'un tiers, ou par la contradiction qu'il a apportée au droit du propriétaire.

C'est ainsi, notamment, que l'expiration du mandat, soit légal, soit conventionnel, ne suffit pas pour que l'ancien mandataire puisse commencer à prescrire les biens qu'il détenait comme mandataire, par exemple, s'il s'agit d'un tuteur, les biens de son ancien pupille : le terme de son mandat étant arrivé, il a l'obligation de restituer ces biens pour accomplir le mandat qu'il avait reçu et qui ne sera exécuté qu'après cette restitution. Il continue donc d'être ce qu'il était pendant la durée du mandat, un détenteur précaire.[2]

[1] II, § 180, texte et note 8 *bis*, p. 125.

[2] Orléans, 31 décembre 1852, Sirey, 53, II, 712, et Dalloz, 54, II, 128. — Duranton, XXI, nos 243 et 245 ; Troplong, *De la Prescription*, II, no 487 ; Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 9, p. 126 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, VIII, no 131 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, no 387 ; Laurent, XXXII, no 303. — *Contrà*, Vazeille, *Des Prescriptions*, nos 126-127.

Nous croyons même qu'il faut aller plus loin, et dire que la prescription continuera d'être impossible, même après la reddition du compte de mandat ou la prescription de l'action en reddition de ce compte. Tout ce qui résulte de cette reddition de compte, ou de la prescription du droit de la demander, c'est que l'ancien mandataire sera déchargé de l'obligation de rendre compte : mais cela ne le décharge pas de l'obligation de restituer les biens dont il n'a reçu la possession qu'à titre de mandataire. C'est toujours en vertu de ce mandat non accompli qu'il les détient, et la reddition du compte ou la prescription de l'action n'intervertit pas son titre.[1]

470 VI. — Il importe toutefois de distinguer l'action en revendication, contre laquelle aucune prescription acquisitive ne peut prévaloir de la part du détenteur à titre précaire, de l'action en dommages et intérêts qui peut exister contre lui, s'il a aliéné le bien qu'il était chargé de restituer : cette dernière action se prescrira par trente ans. Il ne s'agit plus en effet pour l'ancien détenteur à titre précaire de prescrire contre son titre : il ne possède plus rien qui appartienne à autrui et qu'il ait la charge de restituer. Il s'agit pour lui de se libérer de l'obligation qu'il a contractée en aliénant un bien qu'il devait rendre à autrui : c'est donc l'article 2241 qui est applicable, non l'article 2240, et rien n'arrête le cours de la prescription.[2]

471. — Les héritiers de ceux qui détiennent la chose à titre précaire ne peuvent non plus prescrire : c'est la disposition formelle de l'article 2237. Ce n'est là d'ailleurs que l'application du principe général sur la transmission des

[1] Orléans, *Arrêt précité* du 31 décembre 1852; Pau, 9 février 1857, Sirey, 59, II, 372, et Dalloz, 57, II, 81; Caen, 31 juillet 1858, Sirey, 59, II, 97. — Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 10, p. 126-127; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 386; Laurent, XXXII, n° 303. — *Contrà,* Troplong, *De la Prescription,* II, n° 489; Demolombe, *Cours de Code civil,* VIII, n° 174.

[2] Amiens, 18 novembre 1814, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile,* n° 433. — Laurent, XXXII, n° 310.

obligations : en succédant au *de cujus*, l'héritier succède à l'obligation qu'il avait de restituer ce bien à celui pour le compte duquel il le possédait, il n'est donc qu'un détenteur précaire au même titre que lui.[1]

Il faut d'ailleurs donner au mot « héritiers » non pas son sens précis, les personnes appelées à recueillir *ab intestat* la succession du *de cujus*, mais entendre par là tous ceux qui, en vertu de la loi ou de la volonté de l'homme, représentent le *de cujus* d'une manière universelle ou à titre universel, légataires, institués contractuels, etc... M. Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, le déclare formellement, en employant à ce propos des expressions plus exactes que l'article 2237 :

« Le *successeur à titre universel* de la personne qui tenait « la chose pour autrui n'a point un nouveau titre de pos- « session. Il succède aux droits tels qu'ils se trouvent ; il « continue donc de posséder pour autrui, et conséquem- « ment il ne peut pas prescrire. »[2]

Il n'y a en effet aucune différence à faire, dans notre droit moderne, entre les divers successeurs universels ou à titre universel : tous succèdent au patrimoine, par conséquent aux obligations comme aux droits de leur auteur.[3]

Disons enfin que les successeurs irréguliers doivent être placés sur la même ligne que les successeurs réguliers : on ne doit envisager, au point de vue qui nous occupe, que le caractère universel ou particulier du titre de l'ayant-cause. Du moment où il est un successeur universel ou à titre universel, cela suffit, il n'est qu'un détenteur à titre précaire comme son auteur.[4]

472. — A la différence du successeur à titre universel du possesseur précaire, le successeur à titre singulier,

[1] Troplong, *De la Prescription*, II, nos 495-501 ; Laurent, XXXII, n° 359.

[2] Fenet, XV, p. 580-581.

[3] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 502.

[4] Laurent, XXXII, n° 311.

acheteur, donataire, légataire, pourra prescrire: « Ceux à « qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs pré- « caires, dit l'article 2239, ont transmis la chose par un titre « translatif de propriété, peuvent la prescrire. »

M. Bigot-Préameneu, dans le passage de l'*Exposé des motifs au Corps législatif* que nous venons de citer, donne comme il suit les raisons de cette solution :

« ... Le successeur à titre universel et le successeur à « titre singulier diffèrent en ce que celui-ci ne tient point « son droit du titre primitif de son prédécesseur, mais du « titre qui lui a été personnellement consenti. Ce dernier « titre peut donc établir un genre de possession que la per- « sonne qui l'a transmis n'avait pas. Cette règle n'a rien de « contraire à celle suivant laquelle nul ne peut transmettre « plus de droits qu'il n'en a. Le titre translatif de propriété, « donné par celui qui n'est pas propriétaire, ne transmet « pas le droit de propriété; mais la possession prise en « conséquence de ce titre est un fait absolument différent « de la détention au nom d'autrui, et dès lors cette posses- « sion continuée pendant le temps réglé par la loi peut éta- « blir le droit résultant de la prescription. »[1]

Sans être inexacte, l'explication donnée par M. Bigot-Préameneu manque un peu de netteté, et voici les deux idées très simples qui légitiment la solution de l'article 2239.

En premier lieu, le successeur à titre particulier n'est pas le représentant de son auteur, il n'est pas tenu des obligations personnelles de celui-ci; d'où il suit que l'obligation de restituer qui incombait à ce dernier ne pèse pas sur lui.

En second lieu, il n'invoque pas la prescription du chef de son auteur, mais du sien propre, de telle manière que la précarité de la possession de l'auteur n'influe pas sur la possession du successeur à titre particulier, laquelle commence dans la personne de celui-ci.

A ce point de vue, nous ne pouvons approuver la formule

[1] Fenet, XV, p. 581.

d'un arrêt de la chambre civile, dans lequel nous lisons « que le vice de précarité n'aurait pu être transmis aux suc- « cesseurs à titre singulier qu'autant qu'ils en auraient eu « connaisance au moment de leur acquisition ».[1] Cette idée nous paraît en contradiction absolue avec les principes du droit et avec le texte de l'article 2239 : jamais la connaissance que le successeur à titre particulier a eue de la précarité du titre de son auteur ne rendra précaire son propre titre. Elle le constituera de mauvaise foi, puisqu'il saura qu'il a acheté *à non domino;* mais cette circonstance n'a d'influence que sur la durée de la possession qui courra à son profit, et qui sera de trente ans au lieu d'être de dix à vingt ans, tandis que, si son titre avait été précaire, il n'aurait jamais pu prescrire.

473. — M. Colmet de Santerre suppose qu'un possesseur, qui détenait un bien à l'origine avec l'*animus domini*, reconnaît ensuite le droit du véritable propriétaire et déclare qu'il est prêt à lui remettre ce bien; et il voit dans cette reconnaissance une interversion du titre du possesseur, qui devient alors un possesseur précaire.[2]

Nous croyons cette solution très exacte : comme nous l'avons dit en examinant les effets de la reconnaissance passée par le débiteur ou par le possesseur,[3] si elle n'a en général d'autre résultat que de rompre le cours de la prescription, qui recommencera immédiatement à courir, elle peut produire un effet plus grand en matière de prescription acquisitive. D'abord, si le possesseur était de bonne foi, elle le rend de mauvaise foi, de sorte que la prescription nouvelle ne pourra s'accomplir à son profit que par trente ans ; puis, si elle implique, ce qui arrivera le plus souvent, l'obligation de restituer le bien au véritable propriétaire, sa possession deviendra précaire, et il ne pourra prescrire.

474. — Le vice de précarité disparaît lorsque le titre

[1] 8 novembre 1880, Sirey, 81, I, 52, et Dalloz, 81, I, 28.
[2] VIII, nos 343 *bis* III et IV.
[3] *Suprà,* Tome I, n° 295.

du possesseur est interverti : on peut définir l'interversion un changement dans le titre du possesseur, qui a pour effet de révéler chez lui, au lieu de la volonté de restituer le bien qu'il détient, la volonté de le faire sien, l'*animus domini*.

D'après l'article 2238, l'interversion ne peut avoir lieu que de l'une des deux manières suivantes : soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction apportée par le détenteur à titre précaire au droit du propriétaire.

Nous allons examiner successivement ces deux cas de l'interversion.

475. — La cause venant d'un tiers, dont parle l'article 2238, sera toute aliénation faite par un tiers au profit du détenteur du bien que celui-ci possédait, vente, donation, legs, etc... A partir de cet acte, l'ancienne qualité du détenteur disparaît : il détenait le bien comme mandataire, comme fermier, avec l'obligation de le restituer ; il le détient maintenant comme acheteur ou comme donataire, c'est en vertu d'un titre translatif de propriété, et il pourra prescrire.

Mais faut-il pour cela qu'il soit de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ait cru recevoir cette nouvelle investiture du véritable propriétaire du bien ? Pour notre part, nous croyons cette condition nécessaire, mais la question est controversée, et une opinion soutient que le détenteur, même de mauvaise foi, pourra prescrire. La loi n'exige pas la bonne foi, dit-on, elle se contente de l'interversion du titre, et on ne peut ajouter à la loi. De plus, puisque l'article 2238 admet comme cause d'interversion la contradiction apportée au droit du véritable propriétaire, qui est aussi une cause injuste, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'elle admette cette autre cause injuste d'interversion. Le seul résultat sera que la prescription s'accomplira par trente ans.[1]

Nous ne pouvons admettre ce raisonnement. Il nous sem-

[1] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 507 ; Laurent, XXXII, n°s 316-317 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 330.

ble impossible en effet que la loi, qui a voulu protéger le véritable propriétaire contre les dangers de la possession précaire, dont il ne se défie pas, ait dit en même temps à ce possesseur : « Il vous suffira, pour pouvoir prescrire, « d'aller trouver un tiers complaisant et d'acheter de lui le « bien que vous êtes, par exemple, chargé d'administrer. « Il sait qu'il n'a sur ce bien aucun droit, vous le savez « aussi : n'importe, cela me suffit, je vous permets de com- « mencer une possession utile. »

La loi n'exige pas la bonne foi, dit-on. Nous répondons qu'elle l'exige implicitement, car, lorsqu'elle demande « une *cause* venant d'un tiers », cela veut dire une cause réelle, un acte sérieux, entre personnes qui croient l'une vendre, l'autre acheter. Ici la bonne foi se confond avec le caractère réel de l'acte.

On dit encore que la loi autorise l'interversion par la contradiction aux droits du propriétaire, ce qui est aussi une cause injuste. Nous le contestons absolument. Le possesseur précaire qui, à un moment donné, déclare qu'il veut désormais posséder pour lui peut être de très bonne foi, avoir entendu dire que c'est lui qui était le véritable propriétaire. Puis il y a dans la contradiction dont parle l'article 2238 une sorte de mise en demeure, adressée à celui qui passe pour le véritable propriétaire d'avoir à défendre son droit, et, s'il ne le fait pas, il est inexcusable ; tandis que l'acte venant d'un tiers peut être, comme nous allons le dire au numéro suivant, un acte clandestin, qui demeure ignoré de celui contre lequel il est dirigé.[1]

476. — L'acte émanant d'un tiers, qui va intervertir la possession du détenteur précaire, n'a pas besoin d'être notifié à celui contre lequel on prescrit.

Dunod allait plus loin et exigeait que cette nouvelle cause de possession fût portée à la connaissance de celui-ci, sinon par une notification, au moins par la contradiction que le

[1] Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 12, p. 127.

possesseur apportait désormais à la qualité de celui contre lequel il entendait prescrire :

« La seconde (espèce de changement) arrive, disait-il, « lorsque la possession est changée par le fait d'un tiers ; « comme si le fermier acquiert d'un autre les héritages « qu'il tenait à ferme : s'il refuse après cela de faire part « des fruits à son maître ; s'il lui déclare qu'il ne veut « plus tenir de lui ces héritages, mais qu'il en veut jouir « comme des siens propres ; ce sera un changement de « possession par un fait extérieur, injuste à la vérité, mais « qui ne laissera pas de donner commencement à la pres- « cription. »[1]

Cette exigence de Dunod doit être écartée aujourd'hui. L'article 2238 prévoit deux causes d'interversion, la cause venant d'un tiers, et la contradiction apportée au droit du propriétaire, et le système de Dunod exige la réunion de la seconde cause à la première pour qu'il y ait interversion ; ce qui est inadmissible.

Toutefois il n'y a pas lieu de négliger complètement l'idée qu'exprimait Dunod : s'il n'est pas nécessaire que le possesseur fasse connaître à celui contre lequel il prescrit le changement dans la cause de sa possession, il ne faut pas cependant qu'il agisse vis-à-vis de lui comme s'il possédait encore en vertu de son ancien titre ; par exemple, si c'est un fermier, qu'il continue à payer ses fermages. En pareil cas, il ne pourra pas prescrire, non parce qu'il n'a pas opposé une contradiction aux droits du propriétaire, mais parce que sa possession nouvelle a été clandestine et équivoque.[2]

477. — Si la cause venant d'un tiers opère interversion

[1] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. VII.

[2] Cassation, 24 août 1842, Sirey, 42, I, 860. — Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 11, p. 127 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, nos 403-405 ; Laurent, XXXII, n° 318 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 329. — *Voir* toutefois Troplong, *De la Prescription,* II, n° 507.

dans le titre de possession, à plus forte raison en est-il ainsi lorsque cette cause émane de celui pour le compte duquel le détenteur avait commencé à posséder. La bonne foi de ce dernier et sa confiance dans son titre nouveau sont plus évidentes encore dans cette hypothèse.[1]

478. — L'interversion nécessaire pour prescrire est-elle résultée pour les communes des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, quant aux biens dont elles étaient usagères au moment de la promulgation de ces lois ?

La question est délicate, et a fait varier la jurisprudence de la Cour de cassation. Il ressort des lois de 1792 et 1793 que les communes sont déclarées propriétaires des biens communaux, landes, pâtures, etc..., étant sur leur territoire, à la condition, si elles n'étaient pas en possession, de les revendiquer dans le délai de cinq ans ; mais cette attribution de propriété pouvait être contestée par l'ancien seigneur, qui serait déclaré propriétaire de ces biens s'il justifiait de son droit sur eux par titre régulier et non féodal, et cette action des anciens seigneurs n'était soumise à aucun délai. Y avait-il dans ce droit donné aux communes une interversion de leur ancien titre d'usagère, interversion leur permettant d'acquérir par prescription la propriété de ces biens ?

La Cour de cassation avait décidé d'abord que ces lois n'avaient pas opéré d'interversion dans la possession des communes usagères, et que par suite elles ne pouvaient prescrire.[2]

D'autres arrêts de la même Cour ont vu au contraire dans ces lois un titre nouveau permettant la prescription.[3]

Enfin une opinion intermédiaire a été admise par la Cour suprême, dans le dernier état de sa jurisprudence ; nous

[1] L. 33, § 1, D., *De Usurpat. et Usucap.* (XLI, 3). — Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 13, p. 127.

[2] Cassation, 15 mars 1837, Sirey, 37, I, 1016 ; Cassation, 28 décembre 1857, Sirey, 58, I, 741, et Dalloz, 58, I, 113.

[3] Cassation, 31 décembre 1839, Sirey, 40, I, 132 ; Cassation, 29 novembre 1854, Sirey, 55, I, 821, et Dalloz, 55, I, 78.

croyons ce dernier système plus conforme aux principes en matière d'interversion et nous proposons de l'adopter. Il se formule ainsi : les lois de 1792 et de 1793 n'ont pas interverti, par elles-mêmes et de plein droit, la possession des communes, à raison du droit accordé aux anciens seigneurs de se faire déclarer propriétaires de ces biens. Mais ces lois ont changé néanmoins la situation des communes, et elles ont créé en leur faveur un titre nouveau pouvant opérer l'interversion, à partir du jour où il s'est trouvé confirmé soit par une décision judiciaire rejetant la demande des anciens seigneurs, soit par la contradiction apportée par les communes aux droits de ceux-ci. Il est difficile en effet de ne pas voir dans ces lois un changement apporté à la situation des communes ; mais, d'un autre côté, le droit de revendication illimité laissé aux anciens seigneurs se concilie mal avec une interversion immédiate de possession, et le système intermédiaire admis en dernier lieu par la Cour de cassation nous paraît donner aux lois de 1792 et de 1793 leur véritable portée.[1]

479. — Pour que le titre nouveau du possesseur puisse opérer interversion, il faut qu'il soit translatif de propriété, et c'est ainsi que le partage ne constitue pas « la cause venant d'un tiers » que prévoit l'article 2238. Le partage est déclaratif, et par suite ne donne au copartageant dans le lot duquel le bien est placé aucun titre nouveau de nature à faire disparaître la précarité du titre ancien.[2]

480. — La contradiction au droit du propriétaire, qui peut aussi, d'après l'article 2238, intervertir la possession

[1] Cassation, 15 juin 1858, Sirey, 58, I, 744, et Dalloz, 58, I, 245; Cassation, 31 mai 1880, et *Rapport* de M. Lepelletier, Sirey, 81, I, 29, et Dalloz, 80, I, 329. — *Compar.* Cassation, 26 avril 1876, Sirey, 76, I, 472, et Dalloz, 76, I, 379; Cassation, 23 mai 1876, Sirey, 76, I, 375, et Dalloz, 76, I, 379. — *Nec obstat* Cassation, 3 décembre 1895, Dalloz, 96, I, 235.

[2] Cassation, 19 février 1873, Sirey, 73, I, 305, et Dalloz, 73, I, 200. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 516.

du détenteur à titre précaire, résultera de tout fait ou de tout acte impliquant de la part du détenteur la volonté de posséder en maître et de contester à l'avenir le droit de celui pour le compte duquel il possédait. Cette contestation peut naître d'un acte juridique, et il importera peu, dans ce cas, qu'il s'agisse d'un acte judiciaire ou d'un acte extrajudiciaire : l'un comme l'autre produiront l'interversion, car il n'y a pas à s'attacher ici à la forme de l'acte, mais à la pensée qu'il révèle. Elle peut naître aussi d'un fait purement matériel : tel serait, par exemple, le fait d'un administrateur qui enclorait dans sa propriété personnelle une portion de terrain appartenant à celui dont il gère la fortune, et étendrait sur ce terrain ainsi réuni au sien une construction lui appartenant.

Mais il faut, pour qu'il y ait contradiction, un fait actif du possesseur : une abstention ne suffirait pas, et c'est ainsi, par exemple, que le fait par un fermier de ne pas payer ses fermages, si prolongé qu'il soit, n'a pas pour résultat d'intervertir son titre. C'est ce que disait Dunod :

« Il ne suffirait point, par exemple, de ne point satisfaire « aux droits seigneuriaux et aux devoirs qui seraient or- « donnés, ou dont on est requis, si l'on ne disait pas en « même temps qu'on n'y est pas sujet ; ce ne serait pas « assez qu'un fermier prétendît jouir comme maître, s'il « ne l'avait pas manifesté par quelque acte, quand même « il demeurerait 100 ans sans payer le prix de la ferme, « parce qu'il paraît toujours au dehors sous la qualité de « fermier. »[1]

481. — Si la contradiction résulte des faits matériels, la preuve en pourra être rapportée par le possesseur par témoins : c'est l'application de l'article 1348, il n'a pas été possible au possesseur de se procurer la preuve écrite des faits par lesquels il a contredit le droit du propriétaire et affirmé sa volonté de posséder en maître.

[1] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. VII. — *Sic* Troplong, *De la Prescription,* II, n° 513.

Au contraire, s'il s'agit d'actes juridiques, judiciaires ou extrajudiciaires, l'article 1341 doit être appliqué, et la preuve écrite rapportée toutes les fois qu'il y aura un intérêt supérieur à cent cinquante francs.[1]

D'ailleurs il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement si les actes de contradiction invoqués, actes matériels ou actes juridiques, sont suffisants pour opérer l'interversion,[2] et pour cela ils auront à se poser cette seule question : ces actes sont-ils suffisants pour que le propriétaire ait connu ou pu connaître le changement de volonté du détenteur ?

482. — L'interversion du titre du possesseur, lorsqu'elle est établie, n'a pas seulement pour effet de lui permettre de prescrire contre celui vis-à-vis duquel il a interverti son titre, mais *erga omnes ;* et si le véritable propriétaire est une personne autre que celle de qui émanait le titre précaire, la prescription n'en courra pas moins contre lui à dater de l'interversion. La précarité est un vice réel, qui empêche la prescription à l'égard de tous, et non pas seulement à l'égard de celui qui a consenti le titre précaire : la possession entachée de précarité ne réunit pas, en elle-même, les conditions nécessaires pour prescrire, quel que soit celui auquel on l'oppose. Or la cessation de ce vice doit produire les mêmes effets absolus : la possession réunit désormais toutes les qualités nécessaires pour prescrire, elle conduit donc à la prescription à l'égard de tous.[3]

[1] Cassation, 1er avril 1835, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Usage,* n° 139 2°; Montpellier, 26 avril 1838, Dalloz, *Op. citat.,* V° *Prescription civile,* n° 448. — Troplong, *De la Prescription,* II, n° 514; Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 14, p. 128; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 414; Laurent, XXXII, n° 326; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 337.

[2] Cassation, 28 décembre 1857, Sirey, 58, I, 741, et Dalloz, 58, I, 113; Cassation, 2 juin 1858, Dalloz, 58, I, 237; Cassation, 4 mars 1873, Sirey, 74, I, 83, et Dalloz, 73, I, 345.

[3] Dunod, *De la Prescription,* Part. I. chap. VII; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 409; Colmet de Santerre, VIII,

483. — Le moyen tiré de l'interversion du titre peut-il être suppléé d'office par le juge ? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement.

L'opinion contraire est soutenue. Le juge ne peut pas suppléer d'office la prescription, il ne peut donc pas, dit-on, suppléer l'un de ses éléments essentiels, l'interversion qui fait disparaître le vice de précarité : « Le juge, dit un « arrêt de la chambre civile, ne peut pas plus suppléer les « causes d'interversion qu'il ne peut suppléer le moyen « résultant de la prescription. »[1]

Cette objection doit, à notre avis, être écartée. Le juge ne doit pas suppléer d'office le moyen de prescription, dans la théorie du Code civil, parce que l'on a voulu laisser à la conscience du débiteur ou du possesseur le soin d'apprécier s'il devait user de ce moyen. Mais, une fois la prescription invoquée par celui-ci, lorsque le débat s'engage devant le juge sur le point de savoir si la prescription est acquise, nous ne voyons pas pourquoi il ne pourrait pas suppléer le moyen de l'interversion, comme les autres moyens que la partie néglige d'invoquer à l'appui des prétentions qu'elle formule.

L'arrêt du 29 janvier 1862 juge une tout autre question, et nous croyons qu'il la juge bien : le moyen de l'interversion n'avait pas été invoqué, les juges ne l'avaient pas suppléé, et le pourvoi était formé sur le motif que les juges avaient négligé de s'occuper de la question d'interversion du titre. La Cour de cassation a répondu avec raison que les juges *n'étaient pas tenus* de s'occuper d'un moyen qui ne leur avait pas été soumis.

C'est en jugeant cette question que l'arrêt renferme cette proposition que rien ne paraît justifier, que les juges *ne peuvent pas* suppléer le moyen de l'interversion.

n° 344 *bis* IV ; Laurent, XXXII, n° 322 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 327.

[1] Cassation, 29 janvier 1862, Sirey, 62, I, 356, et Dalloz, 62, I, 244. — *Sic* Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 337.

484. — La précarité du titre ne se présume pas : « On « est toujours présumé posséder pour soi et à titre de pro- « priétaire, dit l'article 2230, s'il n'est prouvé que l'on a « commencé à posséder pour un autre. » C'est l'idée que Dunod exprimait : « L'on est censé dans le doute, disait-il, « posséder pour soi-même plutôt que pour un autre. »[1]

Le possesseur n'a pas à justifier d'un titre de propriété, mais seulement de sa possession, laquelle est présumée à titre de propriétaire ; et c'est à celui contre lequel elle est dirigée à établir qu'elle n'a eu lieu qu'à titre précaire.[2]

Mais, du moment où le possesseur a commencé à posséder pour autrui, les rôles sont changés, et l'article 2231 porte que l'on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire : c'est alors au possesseur de prouver qu'il a interverti son titre.

485. — Le communiste qui soutient avoir prescrit à l'encontre des autres communistes n'a pas besoin d'établir qu'il y a eu une interversion dans son titre : il ne possède pas en effet pour autrui, à titre précaire, il possède *pro suo*, et il n'a besoin, pour prouver sa possession à l'égard des autres communistes, que d'établir qu'elle a été exclusive. Il n'a pas, lui, prescrit contre son titre, mais au-delà de son titre, ce qui est licite, ainsi que nous l'avons dit.[3]

486. — La précarité, dont nous étudions le caractère, s'applique à une autre sorte de possession, et ici elle va se rapprocher de la précarité telle que la comprenaient les jurisconsultes romains. Lorsqu'une personne obtient la concession d'un droit d'usage sur le domaine public de

[1] Part. I, chap. IV.

[2] Cassation, 26 août 1884, Sirey, 86, I, 165. — Troplong, *De la Prescription*, I, nos 372-376 ; Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 14 *bis*, p. 128.

[3] Cassation, 26 août 1856, Sirey, 57, I, 28 ; Cassation, 17 juin 1862, Sirey, 62, I, 711 ; Cassation, 19 février 1872, Sirey, 72, I. 136 ; Cassation, 13 décembre 1886, *Pandectes françaises*, 88, I, 292. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 105 ; Laurent, XXXII, n° 291.

l'Etat, des départements ou des communes, sa possession est précaire au regard de l'Etat, des départements ou des communes: elle ne pourra invoquer contre eux aucune prescription, puisqu'elle n'a sur ce domaine qu'une concession toujours révocable, et en ce sens précaire.[1]

Mais on peut dire aussi que cette concession est précaire dans le sens moderne de ce mot, car le concessionnaire n'a qu'un droit limité sur le bien dont l'usage lui est accordé; il possède donc pour autrui, avec l'obligation de restituer un jour le bien qu'il détient.

487. — A cette théorie de la précarité se rattache un texte obscur, l'article 2232 du Code civil, dont nous allons essayer de présenter l'explication et d'indiquer la portée: « Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance, « dit-il, ne peuvent fonder ni possession ni prescription. »

Il y a dans ce texte deux propositions tout à fait distinctes, distinctes à ce point que l'on peut se demander pourquoi les rédacteurs du Code les ont réunies en un seul texte, comme si elles avaient un lien commun; et nous allons les distinguer soigneusement, dans l'étude que nous allons en faire. Les voici : les actes de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription; il en est de même des actes de pure faculté.

488. — Les actes de simple tolérance ne peuvent, disons-nous, fonder de possession ni de prescription ; et cette première partie de l'article 2232 est facile à justifier, et très simple dans son application.

L'acte de simple tolérance est celui que le propriétaire d'un fonds ne permet que par obligeance, sans entendre abdiquer aucun droit en le supportant; et, d'un autre côté,

[1] Cassation, 15 mars 1867, Sirey, 67, I, 417, et Dalloz, 68, I, 117 ; Cassation, 11 mars 1868, Sirey, 68, I, 156, et Dalloz, 71, V, 361 ; Cassation, 25 juillet 1887, Sirey, 90, I, 399, et Dalloz, 89, I, 67. — Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 4, p. 124 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 239 ; Tissier, *De la Prescription,* n° 269.

la personne qui exerce ce droit ne manifeste nullement, en l'exerçant, l'*animus domini*, et elle se borne à profiter de l'obligeance du propriétaire qui lui en permet l'exercice. Ce qui fait surtout qu'un tel acte ne peut fonder ni possession ni prescription, c'est qu'il lui manque la condition essentielle que nous étudions, l'*animus domini*, affirmé par le possesseur et non combattu par celui contre lequel la prescription s'opérerait.

489. — Voici quelques exemples qui vont mettre en relief cette idée.

La mitoyenneté d'un mur peut être acquise par prescription, lorsque le propriétaire voisin pratique sur ce mur des actes suffisants pour révéler sa volonté de posséder cette mitoyenneté; mais il se borne à planter des espaliers le long de ce mur et à les y fixer au moyen de crochets. Trente ans s'écoulent: il n'aura rien acquis par prescription, car il n'a pas manifesté la volonté d'agir en maître, mais seulement de profiter de la complaisance du propriétaire du mur; d'un autre côté, le silence de celui-ci ne prouve nullement qu'il a laissé compromettre son droit par sa négligence, mais seulement qu'il a voulu user de tolérance et faire acte de bon voisinage.[1]

Il en sera de même si un copropriétaire d'une cour commune y fait des dépôts de fumier : il pourrait, comme nous venons de le dire, acquérir un droit exclusif sur la chose commune, mais ces dépôts ne doivent être envisagés que comme des actes de tolérance de la part des autres copropriétaires.[2]

De même encore le propriétaire qui dépose sur le terrain du voisin les boues provenant du curage d'une rigole qui lui appartient ne prescrira pas la bande de terrain qu'il

[1] Caen, 12 décembre 1896, *Recueil des Arrêts de Caen*, 96, 166. — Demolombe, *Cours de Code civil*, XI, n° 347.

[2] Besançon, 14 novembre 1844, Sirey, 45, II, 645 ; Caen, 24 novembre 1856, Sirey, 57, II, 304. — *Nec obstat* Cassation, 26 juillet 1897, Dalloz, 97, I, 616.

aura ainsi occupée. Ces dépôts temporaires, qui ne nuisent pas au voisin, ne sont pas des entreprises sur la propriété d'autrui, mais des actes tolérés par esprit de bon voisinage.[1]

De même enfin, si une commune a l'habitude de tenir une foire dans le champ d'un particulier, cette possession ne peut faire acquérir à la commune la propriété de ce champ. Il y en a plusieurs raisons, mais la principale est que le propriétaire du champ n'a fait que souffrir, à titre de tolérance, un fait qui lui était profitable, à raison de l'amélioration donnée au sol par le piétinement des bestiaux et les engrais qu'ils y déposent.[2]

490. — Comme on le voit par les exemples que nous venons de donner, la question de savoir si un acte est ou non empreint du caractère de simple tolérance qui rend la prescription impossible est une question de fait: le même acte peut, suivant les circonstances, être ou non réputé de simple tolérance. Ainsi les dépôts de fumier sur le terrain d'autrui ne sont en général que des actes de simple tolérance : il a cependant été jugé avec raison qu'ils peuvent perdre ce caractère et conduire à la prescription, si ces dépôts sont habituels et faits dans des emplacements aménagés à cet effet d'une manière permanente.[3]

Il faut conclure de là que le caractère des actes que l'on prétend n'être que de simple tolérance sera souverainement apprécié par les juges du fait.[4] Ils devront s'attacher, d'abord, à la gêne plus ou moins grande que ces actes causent à celui auquel on les oppose, puis aux usages locaux, aux habitudes du pays où ces actes ont été accomplis.

[1] Cassation, 9 mai 1881, Sirey, 82, I, 456, et Dalloz, 82, I, 266.

[2] Riom, 3 décembre 1844, Sirey, 46, II, 125, et Dalloz, 46, II, 88 ; Grenoble, 26 août 1846, Sirey, 47, II, 247, et Dalloz, 52, II, 220 ; Rennes, 15 décembre 1848, Sirey, 50, II, 276, et Dalloz, 51, V, 435.

[3] Cassation, 26 juillet 1897, Dalloz, 97, I, 616.

[4] Cassation, 26 février 1838, Sirey, 38, I, 813 ; Cassation, 6 décembre 1841, Sirey, 42, I, 39 ; Cassation, 4 juillet 1895, Dalloz, 96, I, 31 ; Cassation, 17 octobre 1899, Sirey, 1900, I, 196, et *Pandectes françaises,* 1900, I, 392.

491. — Cette théorie, de l'impossibilité de prescrire au moyen d'actes qui ne sont que des actes de tolérance, reçoit du législateur lui-même une application importante dans la matière des servitudes. Si les servitudes apparentes, mais discontinues, ne peuvent pas s'acquérir par prescription, comme le décide l'article 691 et comme nous l'avons vu,[1] c'est que le législateur n'a vu dans leur exercice qu'une simple tolérance de la part du propriétaire du fonds servant :

« Si les servitudes discontinues ne s'acquièrent plus par « prescription, dit M. Marcadé, c'est que les actes par les- « quels elles s'exercent étant de ceux qu'un voisin permet « souvent par tolérance et bon voisinage, et en y attachant « peu d'importance et même peu d'attention, on ne saurait « pas si c'est à ce titre de tolérance, ou au contraire *jure* « *servitutis*, que les actes ont été pratiqués par l'un et subis « par l'autre... »[2]

492. — L'obstacle à la prescription, venant de ce que la possession n'a été qu'un acte de tolérance de la part de celui contre lequel on voudrait prescrire, est-il un obstacle réel, existant *ergà omnes ?* Ou au contraire la prescription est-elle possible contre toute personne autre que celle de laquelle la tolérance émane ?

Nous avons rencontré la même question à propos de la précarité en général, et nous l'avons résolue en ce sens que le possesseur à titre précaire ne pouvait prescrire contre personne.[3] Notre solution sera la même ici, car la possession à titre de tolérance n'est qu'une des formes de la possession précaire : le possesseur n'a pas l'*animus domini*, pas plus que celui contre lequel on possède n'a la pensée qu'il laisse acquérir un droit en faisant acte de tolérance et de bon voisinage. La possession manque donc de l'une des

[1] *Suprà*, Tome I, n° 420.

[2] *Explicat. du Code Napoléon*, articles 2229-2234, n° I. — *Adde* Demolombe, *Cours de Code civil*, XII, n° 786.

[3] *Suprà*, Tome I, n° 468.

conditions exigées par l'article 2229, elle n'est pas à titre de propriétaire, et dès lors elle ne peut conduire à la prescription à l'égard de personne.[1]

493. — Si la portée de l'article 2232 est facile à préciser quant aux actes de simple tolérance, il n'en est pas de même quant aux actes de *pure faculté*, qui, d'après le même texte, ne peuvent fonder non plus « ni possession ni pres- « cription ».

Un premier point nous paraît certain : c'est que cette disposition, quel qu'en soit le sens, n'a trait qu'à la prescription acquisitive. D'abord, l'article 2232 est placé au chapitre II, consacré à *La possession*, ce qui indique déjà qu'il ne peut s'agir que de la prescription à laquelle la possession conduit, c'est-à-dire de la prescription acquisitive. Puis les termes que l'article emploie, « les actes de pure faculté... « *ne peuvent fonder* ni possession ni prescription », ne laissent pas place au doute : il s'agit de *fonder* une possession et une prescription, par conséquent de créer quelque chose, d'établir un mode d'acquisition, et non d'éteindre un droit.

Nous verrons que les actes de pure faculté ont aussi leur rôle dans la prescription extinctive, mais l'article 2232 ne s'occupe pas d'eux à ce point de vue : il ne les envisage que dans leur rapport avec la prescription acquisitive.[2]

494. — L'article 2232 ainsi restreint dans son application, il nous reste à en fixer le sens ; qu'est-ce qu'un acte de pure faculté, et dans quels cas un acte de cette nature forme-t-il obstacle à la prescription.

Le mot « faculté » éveille dans le droit l'idée d'un acte que l'on est libre d'accomplir ou non. C'est ainsi que Pothier, parlant du droit qui appartient à un débiteur de payer

[1] Laurent, XXXII, n° 297 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 284. — *Contrà*, Cassation, 26 juin 1822, et *Rapport* de M. Poriquet, Sirey, C. N., VII, I, 99 ; Cassation, 6 mars 1855, Sirey, 55, I, 507 ; Cassation, 3 janvier 1877, Dalloz, 77, I, 14. — Aubry et Rau, II, § 180, texte et note 16, p. 129.

[2] *Infrà*, Tome I, n° 502.

autre chose que ce qui est l'objet direct de l'obligation, qualifie de « faculté » ce droit qui n'appartient qu'au débiteur, point au créancier.

« Le débiteur peut quelquefois, dit-il, obliger le créan-
« cier à recevoir en paiement de ce qui lui est dû quelque
« autre chose : savoir, lorsque *la faculté* lui en a été ac-
« cordée soit par le contrat, soit par quelque convention
« postérieure... »[1]

Mais cette idée, toute exacte qu'elle soit, ne suffit pas pour faire comprendre le sens du mot « faculté » dans la matière de la prescription acquisitive. Il en résulterait en effet que l'on ne peut rien acquérir par prescription au moyen d'actes que le possesseur était libre de faire ou de ne pas faire, tandis que c'est précisément par des actes de cette nature, que nul ne pouvait le forcer à faire, que le possesseur arrivera à prescrire :

« Labourer un champ, habiter une maison, affermer le
« champ ou louer la maison, dit très exactement M. Colmet de
« Santerre, c'est, de la part d'un prétendu propriétaire, faire
« des actes qu'il est parfaitement libre de ne pas faire, c'est
« user *d'une faculté* qui dérive de son droit prétendu, et
« cependant s'il ne fait pas ces actes, s'il n'use pas de sa
« faculté en faisant des actes sur la chose, il ne pourra pas
« la prescrire, car la possession, base de la prescription,
« consiste dans l'accomplissement même de ces divers
« actes. »[2]

495. — D'après M. Colmet de Santerre, la règle que les actes de pure faculté ne peuvent fonder de prescription n'a en vue qu'un fait très limité, l'acquisition par prescription des servitudes négatives ; et elle ne signifie qu'une chose, que le droit d'empêcher le voisin de faire ce qu'il veut chez lui ne peut s'acquérir par prescription.

Un propriétaire ne bâtit pas sur son fonds pendant trente ans, quarante ans : le voisin, comptant sur cette inaction,

[1] *Des Obligations*, n° 532.
[2] VIII, n° 338 *bis* I.

construit chez lui une maison, et, à peine a-t-il construit que l'autre propriétaire fait édifier un bâtiment qui lui enlève la vue et le soleil. Le propriétaire de la maison ne pourra pas soutenir qu'il a acquis par prescription le droit d'empêcher le voisin d'élever ce bâtiment qui le gêne.

La loi n'admet pas cette prescription, car le propriétaire, en ne bâtissant pas chez lui, use de sa chose comme bon lui semble, suivant sa volonté et aussi suivant ses ressources. D'un autre côté, le voisin n'annonce nullement l'intention de porter atteinte à ce droit de disposition, pas plus que lui ne reconnaît le droit d'autrui en ne construisant pas. Il ne peut y avoir en pareil cas prescription acquisitive, car elle s'appuierait non sur des faits de possession, mais sur l'absence de faits de la part de celui contre lequel on aurait prescrit.

M. Colmet de Santerre conclut ainsi :

« L'article 2232, dans sa première partie, consacre le « droit qu'a le propriétaire de disposer de sa chose comme « il l'entend, et lui assure le droit de modifier indéfiniment « l'état de cette chose, apanage indispensable du droit de « propriété. Au fond, il revient à dire que les servitudes « non apparentes ne peuvent pas s'acquérir par prescrip- « tion (art. 690), car si, de la prolongation des faits dont « nous venons de parler, il résultait un droit pour le voisin, « ce serait une servitude, et aucun signe n'annonçait l'exis- « tence de ce droit, vrai ou prétendu, pendant le temps « qu'aurait duré la prescription. »[1]

496. — Malgré l'autorité qui s'attache à juste titre à une interprétation donnée par M. Colmet de Santerre, il nous paraît impossible d'admettre celle qu'il propose pour les actes de pure faculté.

Réduite à ces proportions, la règle de l'article 2232 serait d'abord inutile, puisque déjà l'article 691 déclare que les servitudes non apparentes ne peuvent s'acquérir par pres-

[1] VIII, n° 338 *bis* II.

cription : à quoi bon répéter, sous une forme plus obscure, une règle clairement posée au Titre *Des Servitudes ?*

Puis la place que l'article 2232 occupe, au milieu des règles générales sur la possession en matière de prescription acquisitive, les termes qu'il emploie, et qui ne se réfèrent en rien aux servitudes, tout porte à croire qu'il s'agit là d'un principe beaucoup plus large, qui s'applique à la prescription de la propriété, non à celle des servitudes.

Sans doute M. Colmet de Santerre a raison de dire que les servitudes négatives dont il parle ne s'acquièrent pas par prescription : mais il y en a deux raisons péremptoires, qui rendaient inutile qu'un texte du Code vînt le déclarer. La première, c'est qu'elles ne sont pas apparentes, ce qui suffirait en présence de l'article 691 ; la seconde, que celui qui invoque une prescription de cette nature n'a rien possédé qui appartienne à autrui, et par conséquent n'a rien pu prescrire, puisque la prescription acquisitive a pour base et pour mesure la possession, *tantum præscriptum quantum possessum.*

497. — Une autre interprétation a été proposée. Les facultés sont attachées à la nature de l'homme ; les droits naissent des conventions, ou de la loi qui se fonde pour les créer sur l'intention des parties. Les droits résultent d'une volonté particulière, qui crée l'obligation : ils n'existent qu'en faveur d'une personne déterminée et contre une personne déterminée. Les facultés appartiennent à tous : elles sont un domaine commun auquel tout le monde participe, elles sont attachées à la nature de l'homme. Les droits se perdent et s'acquièrent par la prescription ; les facultés au contraire, droits analogues à ceux dont parle la Déclaration des droits de l'homme de 1789, sont l'exercice de la liberté dans son application aux relations civiles : voilà pourquoi elles sont, comme la liberté elle-même, inaliénables et imprescriptibles.[1]

[1] Laurent, XXXII, n° 228. — *Adde* Gautier, *Sens du mot faculté,* REVUE CRITIQUE, 1877, p. 49 et suiv.

498. — Nous croyons que cette interprétation doit être aussi repoussée.

Il est bien vrai que tout ce qui tient à la liberté de l'homme ne peut se perdre ou s'acquérir par l'effet du temps, mais nous croyons, avec M. de Loynes,[1] que le Code ne s'est pas occupé des droits de cette nature, lorsqu'il a tracé les règles de la prescription acquisitive ou libératoire. Il n'a envisagé la prescription que comme un moyen d'acquérir ou de se libérer, par conséquent d'acquérir ou de perdre des droits qui sont dans le commerce, qui sont dans le patrimoine, et non de ceux qui sont en dehors du patrimoine, qui ne peuvent être l'objet ni de convention ni de prescription.

Cette idée, que nous croyons vraie pour toutes les dispositions du Code consacrées à la prescription, apparaît comme plus évidente encore lorsqu'il s'agit, comme dans l'article 2232, de prescription acquisitive. Il n'a pu, croyons-nous, entrer dans la pensée du législateur de dire que les droits qui constituent la liberté et qui en sont l'exercice ne peuvent être acquis par prescription.

499. — A notre avis, les actes de pure faculté sont les actes relatifs au patrimoine, qu'un propriétaire accomplit en se bornant à user de son droit, sans empiéter sur le droit d'autrui. Ils ne peuvent fonder de prescription, car le propriétaire, en les exerçant, ne possède rien qui appartienne à autrui, et par conséquent il ne peut rien acquérir du patrimoine d'autrui.

Ainsi le propriétaire riverain d'une voie publique pratique un aqueduc pour recueillir les eaux pluviales qui tombent sur le chemin. Trente ans s'écoulent sans que le propriétaire du fonds supérieur se plaigne, ou fasse aucun travail pour capter de son côté ces eaux. Néanmoins le riverain qui a fait l'aqueduc et qui a joui librement des eaux

[1] *De la Prescription et des actes de pure faculté,* REVUE CRITIQUE, 1889, p. 388 et suiv., n° 9.

pendant ce laps de temps n'a rien acquis par prescription, et il ne pourra empêcher le propriétaire supérieur de recueillir à son tour les eaux en face de sa propriété. Le motif en est qu'en faisant ce travail, le riverain n'a accompli qu'un acte de pure faculté : il a usé du droit qui appartient à tout bordier d'une voie publique de se servir des eaux qui y tombent, mais il n'a pas empiété sur le droit d'autrui.

Le propriétaire supérieur n'avait pas le droit de le contraindre à supprimer le travail par lui fait ; et il ne peut y avoir de prescription acquisitive sans qu'il y ait, d'un côté, possession de la chose d'autrui, et, de l'autre, possibilité pour celui contre lequel on prescrit d'interrompre la prescription dirigée contre lui.[1]

De même le riverain d'une eau courante se sert exclusivement des eaux à leur passage devant sa propriété, mais sans que les travaux par lui faits constituent une contradiction au droit des autres riverains et un obstacle à l'exercice de leur propre droit. Il n'y a de sa part que l'exercice d'une pure faculté.[2] Guy Coquille prévoyait cette hypothèse et la résolvait en ce sens :

« Que si aucune commodité s'est trouvée en une chose « selon sa constitution naturelle, comme d'un ruisseau « fluant dedans son lit sans artifice de main d'homme : celui « qui s'en est aidé *etiam* pendant très longtemps ne peut « dire avoir prescrit la servitude ou droit, pour empêcher « que son voisin ne puisse dériver cette eau à l'endroit où « elle passe par son héritage... L'eau qui passe par l'héritage « d'aucun lui est propre, et en peut faire ce qu'il veut. »[3]

Ainsi encore un propriétaire creuse des excavations dans son terrain, le long de la propriété voisine. Trente ans s'écoulent, et le propriétaire voisin fait à son tour des travaux

[1] Cassation, 13 janvier 1891, Sirey, 91, I, 302, et Dalloz, 91, I, 148.

[2] Cassation, 11 mai 1868, Dalloz, 68, I, 468.

[3] *Sur la Coutume de Nivernais,* Chap. X, art. II, V° *Ou Contradiction.*

sur son propre sol, il plante des arbres, et l'exécution de ces travaux amène des éboulements de terre et la chute du mur, à raison des excavations qui avaient privé de soutien le mur et les terres. L'auteur de ces excavations est responsable du dommage, car il n'avait pu, par les actes de pure faculté par lui accomplis, acquérir contre le propriétaire voisin le droit de l'empêcher d'user de son fonds à sa volonté et d'y faire tels travaux qu'il jugerait bon.[1]

Les actes de pure faculté, qui ne peuvent fonder ni possession ni prescription, se reconnaissent donc à ce double caractère que celui qui les exerce ne fait qu'user de son droit et n'empiète pas sur le droit d'autrui, et d'un autre côté que le tiers contre lequel ils sont dirigés n'a aucun moyen légal de les empêcher, précisément parce qu'ils n'empiètent pas sur son droit.[2]

500. — Des actes de possession tendant au même but pour le possesseur qui les exerce peuvent être, suivant les cas, des actes de pure faculté ou des actes utiles pour conduire à la prescription, et il importe de préciser cette idée, qui va caractériser mieux encore la notion des actes de pure faculté.

Ce qui fait qu'un acte est de pure faculté, nous venons de le dire, c'est qu'il n'empiète pas sur le droit d'autrui ; du moment où il porte atteinte à ce droit, il change de caractère : celui qui l'accomplit possède quelque chose qui appartient à autrui, il commence à prescrire.

Ainsi nous venons de dire que le riverain d'une voie publique qui détourne à son profit les eaux pluviales tombant sur cette voie ne fait qu'un acte de pure faculté ; mais si, au lieu de se borner à faire dans ce but un aqueduc en face

[1] Cassation, 28 juillet 1874, Dalloz, 75, I, 317.

[2] Poncet, *Des actes de pure faculté,* REVUE CRITIQUE, 1880, p. 450 et suiv. ; de Loynes, *De la Prescription et des actes de pure faculté,* REVUE CRITIQUE, 1889, p. 388 et suiv. ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n° 281 ; Bufnoir, *Propriété et Contrat,* p. 238 et suiv.

de sa propriété, il effectue ce travail sur la propriété supérieure, d'une façon apparente, il pourra prescrire à l'encontre du propriétaire sur le fonds duquel il a effectué ce travail.

Il en sera de même des travaux faits pour prendre les eaux d'un cours d'eau pour l'irrigation d'un fonds. Ces actes, qui ne sont que de pure faculté lorsque le riverain les fait le long de sa propriété, perdent ce caractère et conduisent à la prescription s'ils sont faits soit sur la propriété supérieure, pour détourner une plus grande quantité d'eau,[1] soit sur la propriété inférieure, pour empêcher les eaux d'y passer et augmenter le volume des eaux capté par le riverain qui fait ce travail.[2]

Dans ces diverses hypothèses, et nous pourrions multiplier les exemples, le possesseur empiète sur le droit d'autrui, il possède quelque chose qui appartient à autrui. Par là même, le tiers contre lequel ces actes sont dirigés a une action pour réprimer l'empiètement commis. Le caractère de pure faculté disparaît donc, et on est en présence d'un acte de possession *animo domini* qui doit conduire à la prescription.

501. — C'est à l'aide des principes que nous exposons sur les actes de pure faculté que doit être résolue, à notre avis, une question très controversée, disions-nous avant la loi du 8 avril 1898.

Cette question naissait à propos de l'article 642 du Code civil : c'était la question de savoir à quelles conditions le propriétaire inférieur peut acquérir un droit au cours de la source qui naît dans le fonds supérieur. Faut-il pour cela qu'il fasse des travaux, en partie du moins sur ce fonds, ou suffit-il qu'il fasse chez lui des travaux apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété ?

Sans entrer dans la discussion approfondie de cette question, qui se rattache à la matière des servitudes,[3] nous di-

[1] Cassation, 23 novembre 1875, Sirey, 76, I, 103.

[2] Cassation, 2 avril 1872, Sirey, 72, I, 376, et Dalloz, 72, I, 363. — De Loynes, *Op. et Loc. citat.*

[3] *Voir,* pour le développement de cette question, en sens di-

sions qu'à notre avis les travaux doivent être faits sur le fonds où naît la source, et cela par application de l'article 2232. En tant que le propriétaire du fonds inférieur se borne à travailler chez lui, dans son fonds, pour recevoir des eaux qu'il est obligé de supporter par la pente du terrain, les travaux par lui effectués fussent-ils apparents, il n'accomplit qu'un acte de pure faculté. Il n'empiète pas sur le droit du propriétaire dans le fonds duquel naît la source, et, comme conséquence, celui-ci n'a pas d'action pour le contraindre à détruire les travaux qu'il a faits, tout apparents qu'ils soient. Il ne peut donc prescrire parce qu'il n'a rien possédé sur autrui.

501 I. — La loi du 8 avril 1898 a fait disparaître toute controverse à ce sujet ; le nouvel article 642, transformant en disposition de loi l'opinion dominante sous l'empire du Code civil, porte ce qui suit :

« Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au « préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, de- « puis plus de trente ans, ont fait et terminé *sur le fonds « où jaillit la source* des ouvrages apparents et permanents « destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage « dans leur propriété. »

502. — A côté des actes de pure faculté dont nous venons de parler, et qui sont des actes de possession ordinaire, inopérants seulement parce qu'ils sont exercés par le possesseur sur son propre bien, il y en a d'une autre nature ; on appelle actes de pure faculté les droits accordés par la loi sans aucune limitation de délai, avec la liberté d'en user ou non :

« Choses de pure faculté, dit Ferrière, sont celles dont « la loi nous donne expressément le droit de nous servir, « sans nous y astreindre, en sorte que nous avons une « entière liberté d'user ou de ne pas user de la faculté que

vers: Aubry et Rau, III, § 244, texte et note 17, p. 37-38; Demolombe, *Cours de Code civil*, XI, n° 80; et les autorités par eux citées.

« la loi nous en donne. C'est ce qui fait que ces sortes de « concessions ne peuvent jamais être prescrites, faute par « celui à qui elles sont accordées par la loi de s'en être « servi : *Quæ sunt meræ facultatis, nullo possunt temporis « spatio præscribi.* »[1]

Cette règle de notre ancien droit est vraie encore aujourd'hui, et les droits accordés par la loi sans limitation de délai, que l'on appelle à cause de cela actes de pure faculté, ne se perdent pas par le non usage. Mais c'est à tort que l'on voudrait rattacher ce principe à l'article 2232 : ce texte, comme nous l'avons dit,[2] par sa forme très précise, « les actes de « pure faculté *ne peuvent fonder* ni possession ni prescription », ne s'applique qu'à la prescription acquisitive.

Aussi nous bornons-nous à signaler en ce moment ces deux sens des mots actes de pure faculté : les uns, et ce sont ceux dont s'occupe l'article 2232, sont des actes exercés par un propriétaire chez lui, sans empiéter sur le droit d'autrui, et à cause de cela ils ne peuvent fonder ni possession ni prescription acquisitive ; les autres sont des droits que la loi donne sans en limiter la durée, et ils ne sont pas soumis à la prescription extinctive.

Nous nous occuperons des actes de pure faculté de cette seconde espèce dans la troisième partie de ce *Traité*, lorsque nous étudierons les règles de la prescription extinctive ou libératoire.

503. — VI. *Possession non équivoque.* — Quel est le sens de cette condition imposée par l'article 2229 à la possession à l'effet de prescrire? Est-ce une condition nouvelle, ajoutée aux cinq que nous venons d'énumérer ?

L'opinion générale, que pour notre part nous adoptons, est que la loi n'a pas entendu, en employant ces termes, ajouter une condition nouvelle, mais seulement indiquer le caractère que doivent avoir les cinq conditions que nous avons étudiées : la possession doit être continue, non inter-

[1] DICT. DE DROIT ET DE PRATIQUE, V° *Choses de pure faculté.*
[2] *Suprà,* Tome I, n° 493.

rompue, paisible, publique, à titre de propriétaire, et cela d'une manière non équivoque. Il faut que chacune de ces conditions soit nettement remplie, d'une façon qui ne puisse laisser de doute pour personne, surtout pour celui contre lequel on prescrit. C'est l'idée que la coutume de Paris exprimait, lorsqu'elle disait, dans l'article 113, que l'on acquérait prescription d'un héritage quand on en avait joui « *franchement* » : c'est l'équivalent des mots « non équivo- « que » de l'article 2229.[1]

504. — On a présenté une autre théorie sur le sens de ces mots. D'après M. Laurent, la possession est équivoque quand par sa nature elle est douteuse, que l'on ne sait pas si le détenteur a agi *animo domini*, ou si au contraire sa possession n'est autre chose qu'un pur fait, ne révélant nullement de sa part l'intention de posséder pour lui. C'est alors, mais alors seulement que la possession est équivoque.

L'interprétation qui ne voit dans ce caractère de la possession qu'un résumé des cinq autres conditions se met en opposition avec le texte même de l'article 2232 : la loi place ce caractère sur la même ligne que les autres, elle le considère donc comme un caractère distinct qui ne se confond pas avec les autres. De plus, une telle disposition serait inutile, car il est bien évident que la possession ne réunit les cinq premières conditions que si chacune d'elles est complètement établie. Enfin le législateur n'a pu confondre l'indication des conditions nécessaires pour prescrire avec la preuve de ces conditions, et c'est pourtant ce qu'il aurait fait, dans le système généralement admis.[2]

Cette opinion doit, selon nous, être écartée. L'article 2229 n'est point rédigé, nous le reconnaissons, avec une précision scientifique : il indique tout ce que doit prouver, à titre de preuve directe ou de preuve contraire, celui qui

[1] Troplong, *De la Prescription*, I, n° 359 ; Aubry et Rau, II, § 217, texte et note 8, p. 537-538; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 312; Colmet de Santerre, VIII, n° 336 *bis* IX.

[2] Laurent, XXXII, n°s 291-293.

prétend avoir prescrit, et, en disant que sa possession doit être non équivoque, il indique comment la preuve du possesseur doit être faite. Il n'était pas inutile de le dire, pour appeler l'attention des juges sur l'importance de cette idée que la possession doit s'exercer « franchement », comme le disait la coutume de Paris, sans équivoque, comme le dit l'article 2229. Voilà toute la portée de ces mots de l'article 2229, mais elle est assez grande pour expliquer qu'on les y ait insérés.

505. — Nous trouvons une importante application de cette idée, lorsque des actes de possession ont été faits concurremment par plusieurs personnes.

Plaçons-nous d'abord dans l'hypothèse d'une propriété indivise. Les actes de jouissance exercés par le copropriétaire d'un immeuble indivis sont inefficaces pour le conduire à la prescription de la propriété de cet immeuble si, pendant que ces actes s'accomplissaient, les autres copropriétaires en ont eux-mêmes exercé : cette possession, qui n'est pas exclusive, qui est, suivant l'expression consacrée, promiscue, présente un caractère équivoque qui empêche la prescription. Les cinq conditions de l'article 2229 sont réunies, mais l'une d'elles, la possession à titre de propriétaire, est insuffisamment établie. Toute possession qui n'est pas exclusive est, au point de vue de l'*animus domini*, une possession équivoque.[1]

Il en serait différemment si le copropriétaire de cet immeuble indivis avait joui exclusivement de tout ou partie de cet immeuble. Son intention de posséder en maître

[1] Cassation, 26 août 1856, Sirey, 57, I, 28, et Dalloz, 56, I, 380; Cassation, 11 août 1859, Sirey, 61, I, 65, et Dalloz, 60, I, 391; Cassation, 17 juin 1862, Sirey, 62, I, 711, et Dalloz, 62, I, 356; Pau, 5 mai 1890, Dalloz, 91, II, 213; Cassation, 3 avril 1895, Sirey, 95, I, 456, et Dalloz, 95, I, 242. — Troplong, *De la Prescription*, I, nos 252, 360 et 361; Aubry et Rau, II, § 217, texte et note 10, p. 538; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 105; Laurent, XXXII, nos 290 et suiv.; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 290.

devient alors évidente, et sa possession n'a plus rien d'équivoque.[1]

Supposons maintenant une propriété privative. Un tiers exerce sur le bien des actes de jouissance, mais il le fait concurremment avec le propriétaire de ce bien : il n'aura pas prescrit, car sa possession a été, comme celle du communiste dont nous venons de parler, promiscue et par conséquent équivoque.[2]

506. — On devra encore considérer comme équivoques les actes de possession qui peuvent s'expliquer par la tolérance de celui contre lequel on voudrait prescrire, plutôt que par sa négligence à défendre ses droits. Dans le doute, c'est en ce sens que les actes de possession doivent être interprétés, car, entre la personne qui est propriétaire en vertu d'un titre et celle qui entend détruire ce titre au moyen de la prescription, provision est due au titre ; et il faut que le possesseur, pour en anéantir les effets, démontre

[1] Bourges, 22 juillet 1831, Sirey, 33, II, 392 ; Cassation, *Arrêts précités* des 26 août 1856 et 17 juin 1862 ; Lyon, 2 février 1871, Sirey, 72, II, 11, et Dalloz, 71, II, 170 ; Cassation, 19 février 1872, Sirey, 72 I, 336, et Dalloz, 72, I, 272 ; Cassation, 24 février 1874, Dalloz, 74, I, 468 ; Poitiers, 4 juin 1879, Dalloz, 79, II, 258 ; Cassation, 13 décembre 1886, Sirey, 87, I, 176, et Dalloz, 87, I, 386 ; Pau, *Arrêt précité* du 5 mai 1890 ; Cassation, 8 mars 1897, Dalloz, 97, I, 457 ; *Pandectes françaises*, 99, I, 49, et *Note* de M. Carré de Malberg. — Troplong, *De la Prescription*, I, n° 366, et II, n°s 493 et 528 ; Aubry et Rau, *Op. et Loc. citat.* ; Laurent, XXXII, n° 291 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n°s 291-292.

[2] Cassation, 8 avril 1850, Sirey, 50, I, 527, et Dalloz, 50, I, 156 ; Cassation, 23 mai 1855, Sirey, 56, I, 401, et Dalloz, 56, I, 57 ; Cassation, 5 décembre 1877, Sirey, 78, I, 75, et Dalloz, 79, I, 198 ; Cassation, 12 novembre 1878, Sirey, 79, I, 474 ; Cassation, 24 janvier 1882, Sirey, 82, I, 376, et Dalloz, 82, I, 196 ; Pau, 31 janvier 1887, *Pandectes françaises*, 88, II, 62 ; Cassation, 6 juillet 1888, Sirey, 89, I, 157, et Dalloz, 89, I, 105 ; Cassation, 20 février 1893, Sirey, 96, I, 70. — Troplong, *De la Prescription*, I, n°s 243-244 ; Aubry et Rau, II, § 217, texte et note 7 *bis*, p. 536-537 ; Laurent, XXXII, n° 295 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 290.

que les actes qu'il invoque n'ont pu s'interpréter que dans le sens d'une possession à l'effet de prescrire.

C'est ainsi que des faits de passage, de puisage, de vaine pâture, d'extraction ou de dépôts de matériaux sur un terrain qui comporte d'autres actes de jouissance pourront n'être pas considérés comme suffisants pour conduire à la prescription.[1]

C'est ainsi encore que des jours établis à l'origine dans les conditions légales des jours de souffrance, puis partiellement transformés, peuvent être considérés comme insusceptibles de prescription, parce que leur transformation, peu gênante pour le voisin, n'est due qu'à des rapports de bon voisinage.[2]

507. — On a aussi jugé, avec raison selon nous, que le paiement des impôts ne suffirait pas, par lui seul, pour permettre de prescrire. Cet acte est en effet équivoque à un autre point de vue: il a pu n'être pas connu de celui contre lequel on veut prescrire. Puis il n'exclut pas les faits de jouissance de la part de ce dernier, et dans tous les cas ne constitue pas cette possession « franche » que prévoyait la coutume de Paris, et sans laquelle la prescription n'est pas possible.[3]

508. — La question de savoir si les actes de possession invoqués présentent ou non un caractère équivoque est essentiellement une question de fait et d'appréciation des circonstances, appréciation qui varie dans chaque affaire. Tel acte de possession, comme l'extraction de matériaux, qui est en général insuffisant pour conduire à la prescription, car il n'exclut pas l'existence d'actes de jouissance simultanés de celui contre lequel on prescrit, pourra

[1] Cassation, 25 janvier 1842, Sirey, 42, I, 972; Besançon, 14 novembre 1844, Sirey, 45, II, 645. — Aubry et Rau, II, § 217, texte et note 9, p. 538. — *Compar.* Cassation, 9 janvier 1899, Sirey, 99, I, 238.

[2] Paris, 5 juin 1897, Dalloz, 98, II, 436.

[3] Paris, 19 février 1889, Dalloz, 91, I, 297.

être dans certains cas un acte utile pour prescrire, si la nature du terrain ne comporte pas d'autre mode de jouissance.

Aussi décide-t-on avec raison que l'appréciation du caractère équivoque ou non équivoque des faits de possession invoqués dépend exclusivement du pouvoir des juges du fait, dont la décision échappe sur ce point au contrôle de la Cour de cassation : « Attendu qu'il appartient au juge « du fait, dit un arrêt de la chambre des requêtes du « 9 janvier 1872, de décider souverainement, par appré- « ciation de l'ensemble des faits et circonstances de la « cause, si la possession dont se prévaut le demandeur « est suffisamment caractérisée, ou si elle est douteuse ou « équivoque. »[1]

[1] Dalloz, 72, I, 43. — *Sic* Cassation, 17 février 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 47 ; Cassation, 20 février 1838, Sirey, 38, I, 814 ; Cassation, 23 janvier 1842, Sirey, 42, I, 972 ; Cassation, 22 juillet 1874, Sirey, 75, I, 17. — Aubry et Rau, II, § 217, texte et note 13, p. 539.

SECTION IV

De la continuation de la possession et de la jonction des possessions.

509. — La règle en cette matière est écrite, d'une manière assez incorrecte d'ailleurs, dans l'article 2235, dont voici les termes : « Pour compléter la prescription, on peut « joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque « manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou « particulier, soit à titre lucratif ou onéreux. »

En droit romain, à l'origine, on n'admettait pas que l'on pût joindre à sa possession celle de son auteur, parce que la possession est une chose de fait, et que les droits seuls passent au successeur, même universel :

« *Cum heredes instituti sumus, adita hereditate, omnia* « *quidem jura ad nos transeunt : possessio tamen, nisi natu-* « *raliter comprehensa, ad nos non pertinet.* »[1]

Plus tard on admit la transmission de la possession au successeur, mais comme une concession faite à l'équité, et non comme une conséquence des principes du droit :

« *De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, ne-* « *que generaliter definire possumus : consistunt enim in sola* « *æquitate.* »[2]

Notre ancien droit reconnut sans difficulté la légitimité de la jonction des possessions :

[1] L. 23, D., *De acquir. vel amitt. pos.* (XLI, 2).
[2] L. 11, D., *De divers. temporal. præscript.* (XLIV, 3).

« L'on peut, dit Dunod, pour rendre la prescription com-
« plète, joindre à sa possession celle de son auteur, médiat
« ou immédiat, soit qu'on lui ait succédé à titre universel
« ou particulier, à titre lucratif ou onéreux... C'est ce que
« l'on appelle *accession*, en matière de prescription; parce
« que l'on fait accéder un temps à un autre, pour former
« la prescription. »[1]

510. — Quelques jurisconsultes voient encore dans cette théorie de la continuation et de la jonction des possessions une dérogation aux principes généraux du droit :

« La possession envisagée en elle-même et comme état de
« fait, disent MM. Aubry et Rau, n'est pas susceptible de
« passer en réalité d'une personne à une autre; mais il en
« est autrement des avantages qui y sont attachés. »[2]

Nous croyons au contraire que cette réunion des possessions est conforme au droit. Sans doute, si la possession n'était qu'un état de fait, elle ne devrait profiter qu'à celui qui a joui personnellement du bien et dans la mesure où il en a joui. Mais cet état de fait est appelé à engendrer des conséquences juridiques; il constitue donc un avantage comme un autre, un « bien » dans le sens large du mot, et il est conforme au droit que cet avantage appartienne soit au successeur universel, qui recueille tous les biens du *de cujus*, soit à l'acquéreur particulier de l'immeuble que l'auteur était en voie de prescrire, qui doit profiter de tous les droits afférents à l'immeuble par lui acquis. D'ailleurs, pour le successeur universel, comme nous allons le dire au numéro suivant, il n'y a pas jonction des possessions, mais bien continuation de la possession de l'auteur par son représentant.

511. — Nous avons dit que la forme de rédaction de l'article 2235 n'était pas très heureuse. Ce texte en effet emploie la même formule pour le successeur universel et pour

[1] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. IV.

[2] II, § 181, texte et note 1, p. 133. — *Sic* Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 346.

le successeur à titre particulier, et, pour l'un comme pour l'autre, il dit « qu'on *peut* joindre à sa possession celle de « son auteur ». Il semble que dans tous les cas il y ait deux possessions qui se succèdent, et que le nouvel acquéreur, à titre particulier ou universel, peut à son gré joindre ou ne pas joindre à sa possession celle de son auteur.

Or il n'en est pas ainsi, et la théorie de la réunion des possessions est toute différente, suivant qu'il s'agit d'un successeur universel ou à titre particulier.

Dans le premier cas, le successeur réunit à sa possession celle de son auteur, qu'il le veuille ou qu'il ne le veuille pas. Il ne commence pas une possession nouvelle, il continue la possession commencée par le *de cujus*, et, quels que soient les caractères de sa propre possession, elle sera viciée par les défauts qui altéraient la possession du *de cujus :*

« *Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant et* « *possessorem auctoris culpa comitatur.* »[1]

Dans cette première hypothèse, il n'y a pas jonction des possessions, mais continuation de la possession de l'auteur par son successeur universel, qui le représente : *tempora continuantur*, disait avec raison Justinien.[2]

Dans le second cas au contraire, lorsqu'il s'agit d'un successeur à titre particulier, un acheteur ou un donataire, par exemple, celui-ci ne continue pas la possession de son auteur, il commence une possession nouvelle, à laquelle il peut joindre, s'il le veut, celle de son auteur. Il s'agit bien cette fois d'une jonction des possessions, facultative pour l'acquéreur à titre singulier.[3] *Tempora conjunguntur*, dit encore Justinien.[4]

[1] L. 11, Cod., *De acquir. et retin. possess.* (VII, 32).

[2] L. 14, D., *De divers. tempor. præscr.* (XLIV, 3).

[3] Troplong, *De la Prescription,* I, nos 429-434 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, nos 349-354 ; Colmet de Santerre, VIII, nos 343 *bis* VI et VII ; Laurent, XXXII, no 358 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* nos 347 et suiv.

[4] *Op. et Loc. citat.*

Nous verrons bientôt les conséquences de cette distinction, qu'aurait dû faire l'article 2235.

512. — La jonction des possessions, en prenant le mot jonction dans son sens large et en l'appliquant à la continuation de la possession aussi bien qu'à la jonction des possessions proprement dite, a lieu non seulement au profit du successeur proprement dit, mais de toute personne à laquelle le possesseur d'un bien doit remettre, avec ce bien qu'il détenait, le bénéfice de la possession qu'il avait commencée. C'est ce qui a lieu, comme le dit Dunod, « dans « quelques cas où l'on peut se servir pour prescrire de la « possession de certaines personnes que l'on ne reconnaît « cependant pas pour ses auteurs ».[1]

Il en sera ainsi, d'abord, du légataire, qui peut joindre à sa possession non seulement celle du *de cujus*, qui est son auteur, mais celle de l'héritier, qui a possédé le bien jusqu'à la délivrance du legs. L'héritier a possédé pour le légataire auquel il devait finalement remettre le bien à lui légué, et il transmet à celui-ci tous les avantages de la possession intérimaire qu'il a eue.[2]

513. — C'est ainsi encore que le nu-propriétaire pourra joindre à sa possession celle de l'usufruitier, bien que celui-ci ne soit pas son auteur : mais il est le mandataire du nu-propriétaire, son représentant pour tout ce qui concerne la jouissance de l'immeuble. Lui seul peut l'exercer, et, lorsqu'il le fait, il n'agit pas seulement pour lui, mais pour le compte du nu-propriétaire.[3]

[1] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. IV.

[2] L. 13, § 10, D., *De acquir. vel amitt. possess.* (XLI, 2). — Merlin, Répert., V° *Prescript.*, Sect. I, § V, art. 3, n° 4 ; Troplong, *De la Prescription*, I, n°s 444 et 452 ; Aubry et Rau, II, § 181, texte et note 6, p. 135 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 363.

[3] Cassation, 25 août 1835, Sirey, 36, I, 742. — Proudhon, *De l'Usufruit*, V, n°s 2570 et suiv. ; Troplong, *De la Prescription*, I, n° 262 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, X, n° 635 ; Laurent,

Aussi n'y a-t-il pas dans ce cas une véritable jonction des possessions, mais bien une possession unique, celle du nu-propriétaire, représenté par l'usufruitier pendant la durée de l'usufruit. Ce dernier n'a qu'une possession précaire vis-à-vis du nu-propriétaire, aux termes de l'article 2236 ; et, obligé de restituer le bien à la fin de l'usufruit, il est, à ce point de vue du moins, dans la situation du preneur, qui possède aussi pour le compte du bailleur.[1]

514. — De même le vendeur ou le donateur, qui ont fait rescinder la vente ou la donation par eux consentie, pourront joindre à leur possession celle de l'acquéreur ou du donateur évincé : « Les choses étant rétablies dans leur « premier état, dit Dunod, la possession peut être censée « continuée par des personnes étrangères qui ont joui « intermédiairement. »[2]

Nous indiquerons une dernière application : lorsqu'un partage intervient entre cohéritiers ou communistes, le copropriétaire dans le lot duquel l'immeuble est placé pourra réunir à sa possession celle qu'auraient eu, pendant l'indivision, les autres communistes.[3] On peut légitimer cette solution par l'effet déclaratif du partage, et parce que le communiste sera réputé propriétaire du jour même où l'indivision a pris naissance ; ou, si l'on admet que la rétroactivité n'opère qu'*in jure*, point *in facto*, on arrive à la même conséquence par la théorie de la cession que les communistes doivent se faire de tout ce qui peut leur appar-

XXXII, n° 364 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 345.

[1] Proudhon, Demolombe et Laurent, *Op. et Loc. citat.*

[2] *Des Prescriptions*, Part. I, chap. IV. — *Sic* L. 13, § 2, D., *De acquir. vel amitt. possess.* (XLI, 2) ; et L. 19, D., *De Usurpat. et Usucap.* (XLI, 3). — Troplong, *De la Prescription*, I, n° 452 ; Aubry et Rau, II, § 181, texte et note 7, p. 135-136 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n°s 37 et 40. — *Voir* toutefois Laurent, XXXII, n° 366.

[3] Cassation, 14 février 1857, Sirey, 57, I, 779, et Dalloz, 57, I, 280.

tenir, relativement au bien placé dans le lot de l'un d'eux.

515. — Lorsqu'un possesseur est évincé par un tiers, et que, après avoir perdu la possession annale, il agit au pétitoire et fait par ce moyen rentrer le bien dans son patrimoine, pourra-t-il joindre à sa possession celle du tiers contre lequel il a triomphé au pétitoire ?

L'affirmative nous paraît résulter des principes que nous venons d'exposer, sur la transmission du droit de l'intermédiaire évincé au profit de celui qui rentre en possession.

Mais l'opinion contraire est soutenue par un parti considérable qui en donne les raisons suivantes. Il est certain, d'abord, que le revendiquant n'est pas l'ayant-cause du possesseur qu'il évince. On ne dira pas non plus que ce possesseur a possédé pour lui, car on ne possède pas pour celui qu'on dépouille. Il faut donc s'en tenir à cette idée, qu'il n'y a aucun lien entre le revendiquant et le possesseur évincé, et par suite aucune transmission de la possession de l'un à l'autre.[1]

Nous ferons remarquer d'abord que le système que nous exposons, le rattachement des deux possessions, était le système du droit romain et de notre ancien droit :

« *Si jussu judicis res restituta sit, accessionem esse mihi* « *dandam placuit.*[2]

Et Dunod, en indiquant « quelques cas dans lesquels l'on « peut se servir, pour prescrire, de la possession de cer- « taines personnes que l'on ne reconnaît cependant pas « pour ses auteurs », s'exprime ainsi :

« L'on peut employer la possession de celui que l'on a « fait condamner à la désistance. »[3]

Or si l'on rapproche le texte de l'article 2235 du passage

[1] Cassation, 12 janvier 1832, Sirey, 32, I, 81. — Merlin, Répert. V° *Prescription,* Sect. I, § V, art. 3, n° VIII ; Aubry et Rau, II, § 181, texte et note 8, p. 136 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* I, n°s 367-369 ; Laurent, XXXII, n° 365.

[2] L. 13, § 9, D., *De acquir. vel amitt. possess.* (XLI, 2).

[3] *Des Prescriptions,* Part. I, chap. IV.

de Dunod que nous avons cité,[1] on voit que ce texte est à peu près littéralement copié dans Dunod. La meilleure interprétation est donc celle que donne cet auteur.

En fait, cette solution est très désirable. Puisque la prescription est utile au point de vue social, le législateur doit en favoriser l'exercice ; et comme celui qui se prétend propriétaire a été aussi négligent pendant la possession du détenteur évincé que pendant celle du revendiquant, il est juste de les réunir contre lui.

En droit, on peut légitimer cette transmission. Le détenteur qui a succombé dans la revendication n'a pas abandonné sa possession, il l'a remise en vertu d'un jugement, et, comme le dit très bien M. Colmet de Santerre, le jugement a entre les parties l'effet d'une convention ; il existe donc entre les deux possesseurs un lien de droit, et il n'y a rien d'excessif à dire que le détenteur a cédé sa possession au revendiquant: *in judiciis quasi contrahimus.*[2]

516. — Pour qu'il puisse y avoir continuation de la possession ou jonction des possessions, il est nécessaire que les deux possesseurs aient détenu la chose à moins d'une année d'intervalle; si un tiers l'avait possédée pendant plus d'un an avant que le nouveau maître en reprît possession, il y aurait une interruption naturelle de la prescription, dans les termes de l'article 2243, et toute prescription interrompue naturellement ou civilement ne peut produire d'effet, qu'il y ait eu un seul possesseur, ou qu'il y en ait eu deux à se succéder dans la détention du bien.

Toutefois si, pendant cet interrègne, nul ne s'était mis en possession du bien en litige, il n'y aurait aucun obstacle à l'accession des possessions, conformément aux princi-

[1] *Suprà,* Tome I, n° 509.

[2] Vazeille, *Des Prescriptions,* I, n°s 176-177 ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* article 2235, n° III ; Colmet de Santerre, VIII, n°s 341 *bis* III et IV ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription,* n°s 358-363.

pes que nous avons exposés en matière d'interruption.[1]

517. — Lorsque le possesseur ancien a transmis ses droits à un nouveau, il ne peut, pour soutenir qu'il est propriétaire par prescription du bien cédé, joindre à sa possession celle du nouveau détenteur. Cette situation est en effet toute différente de celle que nous venons d'étudier: le nouveau possesseur n'est point évincé, il a donc possédé pour lui à partir du moment où sa détention a pris naissance, et l'ancien possesseur, qui n'a plus de lien avec la chose depuis qu'il a cédé ses droits sur elle, ne peut se prévaloir de faits accomplis depuis qu'il a cessé d'avoir des droits sur cette chose. C'est ainsi qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'exproprié, s'il se prétend propriétaire par prescription du bien exproprié, ne pourra se prévaloir du temps pendant lequel l'expropriant a possédé le bien dont il s'agit.[2]

518. — Nous avons dit que, lorsqu'il s'agit de successeurs universels, ils ne commencent pas une possession nouvelle, mais ils continuent la possession de leur auteur. L'article 2237 déduit une conséquence de ce principe en déclarant que les héritiers des possesseurs précaires ne peuvent prescrire. C'était la solution de la loi romaine, justement fondée sur ce motif que l'héritier n'a pas de qualité propre par rapport au patrimoine du *de cujus*, il n'est que le continuateur de celui-ci :

« *Cum heres in jus omne defuncti succedit, ignoratione* « *suâ defuncti vitia non excludit.* »[3]

Bien que l'article 2237 emploie l'expression d'héritiers, il

[1] L. 13, § 5, D., *De acq. vel amitt. possess.* (XLI, 2) ; L. 20, D., *De Usurpat. et act.* (XLI, 3). — Merlin, Répert., V° *Prescription*, Sect. I, § V, art. III, n° 8 ; Troplong, *De la Prescription*, I, n° 430 ; Aubry et Rau, II, § 181, texte et note 10, p. 137.

[2] Cassation, 19 juin 1854, Sirey, 54, I, 630, et Dalloz, 54, I, 242. — Laurent, XXXII, n° 363.

[3] L. 11, D., *De divers. tempor. præscript.* (XLIV, 3). — *Sic* § XII, Instit., *De Usufruct.* (II, 6).

faut appliquer le principe qu'il pose à tous les successeurs universels du possesseur primitif, légataires universels, etc... C'est ce que dit M. Bigot-Préameneu dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif:*

« Le *successeur à titre universel* de la personne qui tenait « la chose pour autrui n'a point un nouveau titre de pos- « session. Il succède aux droits tels qu'ils se trouvent; il « continue donc de posséder pour autrui, et conséquem- « ment il ne peut prescrire. »[1]

519. — Le vice de précarité empêche le successeur universel de prescrire, même s'il avait la volonté de posséder pour lui et qu'il manifestât cette volonté, ou même s'il ignorait la précarité de la possession de son auteur. Du moment où il continue cette possession, peu importe sa bonne foi ou sa volonté de posséder en maître: il faut qu'il se produise dans cette possession une interversion conforme aux exigences de l'article 2238, comme elle devrait se produire si c'était la même personne qui eût toujours possédé l'immeuble.[2]

520. — Tout autre va être la situation du successeur à titre particulier. Il commence une possession nouvelle, à laquelle il pourra joindre celle de son auteur; mais il pourra aussi ne pas l'invoquer, et se borner à se prévaloir de sa propre possession, qui constitue pour lui un titre personnel et indépendant de la possession de son auteur. L'article 2239 fait l'application de cette idée, en décidant que le vice de précarité ne se transmet pas au successeur à titre particulier, et que celui-ci peut prescrire, bien qu'il ait acquis d'un détenteur précaire.[3]

[1] Fenet, XV, p. 580-581. — *Sic* Pothier, *De la Prescription*, n° 118; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 502; Aubry et Rau, II, § 181, texte et note 13, p. 138-139; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n°s 350-351.

[2] Orléans, 31 décembre 1852, Sirey, 53, II, 712. — Aubry et Rau, II, § 181, texte et note 14, p. 139; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, I, n° 351; Laurent, XXXII, n° 359.

[3] Aubry et Rau, II, § 182, texte et note 14 *bis*, p. 139; Le Roux

521. — Pour qu'il y ait jonction des possessions, au cas où l'immeuble passe à titre particulier dans le patrimoine d'un tiers, il faut que les deux possessions qu'il s'agit de réunir, celle de l'auteur et celle du successeur, réunissent l'une et l'autre les conditions nécessaires pour prescrire. C'est ce que décidait déjà la loi romaine :

« *Ne vitiosæ quidem possessioni ulla potest accedere ;* « *sed nec vitiosa ei quæ vitiosa non est.* »[1]

Nous verrons comment ce principe doit être appliqué, au cas de prescription de dix à vingt ans, qui exige le juste titre et la bonne foi.

522. — Lorsqu'une personne veut joindre à sa possession une autre possession, qu'elle prétend émaner de son auteur, il faut qu'elle établisse la transmission que celui-ci lui a faite de ses droits ; et la jonction n'aura lieu que dans la mesure de cette transmission. Ainsi, en matière de vente, l'acquéreur ne pourra se prévaloir de la possession de son vendeur que pour les biens compris dans la vente, et non pour ceux qui seraient restés en dehors de la convention, quand même ils auraient été possédés d'abord par le vendeur, puis par l'acquéreur. Pour ces biens restés en dehors du contrat, l'acheteur n'a pas *succédé* au vendeur.[2]

de Bretagne, *De la Prescription,* I, n° 352 ; Laurent, XXXII, n°s 309 et 312. — *Adde* Cassation, 8 novembre 1880, Sirey, 81, I, 52.

[1] L. 13, § 13, D., *De acquir. vel amitt. poss.* (XLI, 2). — *Sic* Troplong, *De la Prescription,* I, n° 432 ; Aubry et Rau, II, § 181, texte et note 11, p. 137 ; Laurent, XXXII, n° 358.

[2] Caen, 24 novembre 1856, Sirey, 57, II, 304.

SECTION V. — *Des effets de la possession.*

523. — Au point de vue de la prescription, qui est le seul aspect sous lequel nous devions l'envisager, l'étude des effets de la possession est très simple, et se résume dans la proposition suivante : la possession engendre une présomption de propriété irréfragable. Celui qui a possédé pendant le temps nécessaire pour prescrire et sous les conditions exigées par l'article 2229 est propriétaire *ergà omnes*, et nul ne peut ébranler son titre par une preuve contraire.

Cela est vrai d'abord en matière mobilière : nous verrons en étudiant la règle de l'article 2279, d'après lequel la possession vaut titre en fait de meubles, que le possesseur de bonne foi d'un meuble peut se prévaloir à l'encontre de toute personne du titre que sa possession lui fournit, sauf dans le cas exceptionnel de perte ou de vol.

524. — Cela est vrai aussi en matière d'immeubles.

Si le détenteur a possédé avec juste titre et bonne foi, il suffira que sa possession ait duré de dix à vingt ans, comme nous le verrons avec l'article 2265, pour qu'elle fasse naître à son profit cette présomption *juris et de jure* dont nous parlons, et qui lui permettra de repousser victorieusement toute espèce d'attaque.

Si le possesseur ne peut établir qu'il ait joui en vertu d'un juste titre, ou s'il l'établit, mais que l'on prouve qu'il a été de mauvaise foi, la prescription ne s'accomplira à son profit que par le délai de trente ans de l'article 2262. Mais, une fois les trente ans écoulés, le possesseur sera, lui aussi, devenu propriétaire *ergà omnes*.[1]

[1] Troplong, *De la Prescription*, I, n° 227 ; Aubry et Rau, II, § 182, texte et notes 2 et 5, p. 141-142.

CHAPITRE III

DU TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE.

525. — En droit romain, comme nous l'avons vu,[1] le délai de l'usucapion n'était à l'origine que de deux ans pour les fonds de terre. Nous avons montré comment ce court délai, qui pouvait être suffisant à une époque où les propriétés foncières n'étaient pas considérables et où la vie était sédentaire, fut bientôt jugé insuffisant, et la prescription introduite pour les immeubles situés hors de l'Italie ne s'accomplit que par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents. C'est ce délai que Justinien maintint lorsqu'il fondit en une seule institution l'usucapion et la prescription.

La prescription de trente ans introduite par l'empereur Théodore ne s'appliqua qu'aux actions; c'était donc une prescription extinctive. Mais nous trouvons, en matière de prescription acquisitive, quelques exemples de possession immémoriale:[2] c'était celle dont personne n'avait vu le commencement, ni connu quelqu'un qui l'eût vu:

« *Si arbiter animadvertere debeat, an operis facti memo-*
« *ria extet, hoc ei quærendum est an aliquis meminerit id*
« *opus factum esse... Sed quod omnium hæc est opinio, nec*

[1] *Suprà*, Tome I, nos 5 et suiv.
[2] *Suprà*, Tome I, n° 12.

« *audivisse, nec vidisse cum id opus fieret ; neque ex eis* « *audisse, qui vidissent aut audissent...* »[1]

526. — Dans notre ancien droit, nous avons indiqué la variété qui existait sur ce point dans les coutumes : en matière immobilière, les unes admettaient seulement la prescription de trente ans, d'autres la prescription de quarante ans, quelques-unes la prescription de trente ans si le possesseur n'avait pas de titre, de dix à vingt ans s'il avait juste titre et bonne foi.[2] Toutefois, dans la majeure partie de la France coutumière, on suivait la règle adoptée par la coutume de Paris, dans son article 113, et la prescription acquisitive s'accomplissait « par dix ans entre présents, et « vingt ans entre absents ».

C'est ce délai qui fut admis dans le projet de Code civil, pour le cas où le possesseur a un juste titre et est de bonne foi : si l'une ou l'autre de ces conditions manque, le délai sera de trente ans. Mais on conçoit que cette règle ne fut pas acceptée sans difficulté, avec la variété des traditions sur ce point.

Plusieurs Cours réclamèrent notamment la suppression de la prescription de dix à vingt ans, et l'adoption d'une prescription uniforme de trente ans, non subordonnée à la bonne foi :

« Plus on relit ce titre, disait le tribunal d'appel de Lyon, « plus on voit les embarras, les procès que ce genre de « prescription entraîne, les fraudes auxquelles il peut don- « ner lieu, l'impossibilité de prouver la mauvaise foi qui « doit l'anéantir et qui subsiste presque toujours, plus on « est convaincu que le parti le plus sage que puisse pren- « dre le législateur est d'adopter le principe qui régissait la « plus grande partie de la France à cet égard, et de rejeter « ce genre de prescription. »[3]

[1] L. 28, D., *De Probat.* (XXII, 3).

[2] *Suprà,* Tome I, nos 14 et suiv.

[3] Fenet, IV, p. 344. — *Sic Observations* du Tribunal de Grenoble, Fenet, III, p. 601, et de Montpellier, IV, p. 467.

Puis, pour le cas où la prescription de dix ans serait admise, le tribunal d'appel de Grenoble demandait qu'au moins on la fixât à un délai invariable de dix ans, sans aucune augmentation pour le cas où le propriétaire contre lequel on prescrit habite dans une autre circonscription. Voici les critiques sérieuses qu'il adressait à ce propos au système de certaines coutumes, de la coutume de Paris en particulier, que le projet de Code civil adoptait :

« ... Cette loi, appliquée à la résidence dans un autre « bailliage que celui de la situation du fonds, a produit jus- « qu'à présent l'effet ridicule de faire prescrire contre le « créancier ou le vrai propriétaire qui habite à douze ou « quinze lieues dans le territoire du même tribunal, tandis « qu'on ne peut pas prescrire contre le plus proche voisin « de l'immeuble, si le chemin qui le sépare divise aussi « l'arrondissement de deux tribunaux : elle aurait le même « effet, moins souvent à la vérité, si on substitue aux deux « bailliages deux tribunaux d'appel.

« A cette époque où les postes, les grandes routes, la fa- « cilité des communications, les rapports et les relations de « toute espèce ne font en quelque manière de la France en- « tière qu'une grande commune, cette distinction ne doit « plus être admise ; et la prescription par dix ans, si elle « subsiste, doit frapper contre tous ceux qui habitent le sol « continental de la République. »[1]

Le projet fut néanmoins adopté, et le délai de prescription acquisitive fixé à trente ans, sans que le possesseur soit obligé de rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de sa mauvaise foi ; et, si le possesseur a juste titre et bonne foi, à dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour d'appel où l'immeuble est situé, à vingt ans, dans le cas contraire.

Nous apprécierons, en étudiant chacune de ces deux prescriptions, la valeur du système adopté par le Code.

[1] Fenet, IV, p. 344.

527. — Il n'y a plus aujourd'hui de prescriptions acquisitives plus longues que la prescription de trente ans, quelle que soit la faveur qui s'attache à la personne contre laquelle on prescrit. Qu'il s'agisse d'une personne morale ou d'un incapable quelconque, ni la prescription immémoriale, ni la prescription de cent ans ou de quarante ans admises dans notre ancien droit ne sont maintenues. Il n'est question de la prescription immémoriale que dans l'article 691 du Code civil, et cela pour la proscrire en matière de servitudes; d'ailleurs la forme absolue de la règle écrite dans l'article 2262 exclut toute prescription s'accomplissant par un délai plus long que trente années.[1]

528. — Nous étudierons, à propos du temps requis pour prescrire, les deux points suivants :

I. — *De la prescription acquisitive de trente ans.*

II. — *De la prescription acquisitive de dix à vingt ans.*

[1] Troplong, *De la Prescription*, II, n° 820; Aubry et Rau, II, § 216, texte et note 3, p. 534.

SECTION I

De la prescription acquisitive de trente ans.

529. — A ne consulter que la lettre de l'article 2262, qui crée la prescription de trente ans, on pourrait croire qu'il ne s'agit pas dans ce texte d'une prescription acquisitive, mais seulement d'une prescription libératoire : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans... » Il semble que cet article ne donne qu'un moyen d'éteindre les actions, par exemple l'action en revendication du véritable propriétaire, mais qu'il ne fournit pas au possesseur, qui a détenu pendant trente ans un immeuble, une action pour le revendiquer lui-même contre ceux qui s'en seraient emparés.

Il est vrai qu'il en était ainsi en droit romain, où la prescription de trente ans, qui pouvait s'accomplir sans juste titre ni bonne foi, fournissait seulement une exception au possesseur. Mais il en était tout différemment dans notre ancien droit, où la prescription de trente ans était considérée comme une cause d'acquisition de la propriété, donnant par conséquent au possesseur toutes les actions qui appartiennent au propriétaire :

« La prescription de trente ans, dit Dunod, *acquiert la propriété.* »[1]

De son côté, Pothier s'exprime ainsi :

[1] *Des Prescriptions*, Part. II, chap. X.

« La prescription de trente ans a les mêmes effets que « celle de dix ou de vingt : elle fait, dans notre droit coutu- « mier, *acquérir au possesseur, de même que celle de dix* « *ou vingt, le domaine de l'héritage*, ou autres droits immo- « biliers qu'il a possédés pendant le temps requis pour la « prescription.

« Plusieurs coutumes s'en sont expliquées. Notre cou- « tume d'Orléans, art. 161, dit : *Quiconque jouit... par* « *trente ans... il acquiert et est fait seigneur de l'héri-* « *tage, etc.* »[1]

Il en est ainsi dans notre droit moderne.

C'est ce qui résulte de l'article 712, qui place la prescription parmi les modes d'acquisition de la propriété, sans distinguer entre la prescription de trente ans et celle de dix à vingt ans ; de l'article 2180, 4°, qui, en s'occupant de la prescription de l'hypothèque, déclare qu'elle est acquise au tiers détenteur par le temps réglé pour « *la prescription* « *de la propriété* à son profit » ; enfin de l'article 2262 lui-même, qui, par ces mots, « sans qu'on puisse lui opposer « *l'exception* déduite de la mauvaise foi », indique que celui qui a possédé pendant trente ans a une action pour revendiquer le bien par lui détenu, action qui ne pourra être arrêtée par l'exception déduite de la mauvaise foi.[2]

530. — La prescription acquisitive de trente ans s'accomplit au profit du possesseur même s'il est de mauvaise foi : c'est ce qui résulte des expressions finales de l'article 2262 que nous venons de citer, « sans qu'on puisse lui op- « poser l'exception déduite de la mauvaise foi ».

Notre ancien droit était plus exigeant.

D'abord le droit canonique exigeait la bonne foi dans toutes les prescriptions, la prescription de trente ans comme les autres, et cela non seulement au début de la prescription, mais pendant toute sa durée :

[1] *De la Prescription*, n° 179.

[2] Aubry et Rau, II, § 216, texte et note 3, p. 533-534 ; Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, II, n° 754 ; Laurent, XXXII. n° 367.

« *Quoniam omne quod non est ex fide peccatum est; synodali judicio definimus ut nulla valeat absque bonâ fide* « *præscriptio... Unde oportet ut qui præscribit in nullâ* « *temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* »[1]

Cette rigueur n'avait pas été acceptée par le droit civil, mais la plupart de nos anciens jurisconsultes admettaient un moyen terme : le possesseur qui était d'une mauvaise foi évidente ne pouvait prescrire, même par trente ans :

« Le droit civil, dit Guy Coquille, a approuvé la pres« cription de trente ans, *etiam* avec mauvaise foi, non pas « en faveur du prescrivant, mais en haine de celui qui est « paresseux et nonchalant à poursuivre ses droits. Du « Moulin, en tempérant cette diversité d'opinions, en bien « selon mon avis, dit que s'il y a mauvaise foi bien for« melle avec mauvaise conscience sans excuse, que tel « possesseur ne peut prescrire ; mais si c'est une simple « mauvaise foi qui procède d'ignorance de droit ou de non« chalance, que telle mauvaise foi n'empêche pas la pres« cription de trente ans. »[2]

M. Laurent critique, avec raison selon nous, la disposition du Code, non pas en ce qui concerne la mauvaise foi survenant au cours de la possession, point sur lequel nous nous expliquerons en traitant de la prescription de dix à vingt ans, mais en ce qui touche la mauvaise foi du possesseur au début même de la possession, et il donne d'excellents motifs en faveur du système du droit canonique :

« Le législatêur peut-il protéger la mauvaise foi ? Telle « est la vraie question, et c'est une de celles qu'il suffit de « poser pour les résoudre. Le bien public consiste avant « tout dans l'ordre moral ; or l'ordre moral n'est-il pas « profondément troublé quand la loi dit, comme le fait « l'article 2262, que le possesseur de mauvaise foi l'em-

[1] Cap. *Quoniam*, Extr. *De præscr.*

[2] *Coutume de Nivernais*, chap. XXXVI, art. 1. — *Sic* Dunod, *Des Prescriptions*, Part. I, chap. VIII ; Pothier, *De la Prescription*, n° 173.

« porte sur le propriétaire ? C'est donner gain de cause à « l'usurpation contre le droit. Sans doute le domaine du « droit n'est pas celui de la morale, mais cela ne veut pas « dire que la loi doive encourager et récompenser l'immo- « ralité. Nous opposera-t-on le principe que nous avons « suivi dans le cours de cette matière, à savoir que le droit « de la société doit l'emporter sur le droit de l'individu ? « Nous avons répondu d'avance à l'objection. Le droit de la « société ne demande pas que la mauvaise foi devienne un « titre d'acquisition ; loin de là, car c'est miner les fonde- « ments de l'ordre moral que de prêter la main à l'usurpa- « tion. Ce qui fait la faiblesse de nos sociétés modernes, « c'est précisément que le sentiment du droit s'affaiblit, « et il en est de même du sentiment moral. »[1]

Nous sommes tout à fait de cet avis, et nous n'apercevons pas une seule bonne raison en faveur du système que le Code a emprunté sur ce point au droit romain. Le possesseur n'a pas à prouver sa bonne foi, elle est présumée ; mais, lorsque celui contre lequel on prescrit a établi la mauvaise foi du possesseur à l'origine, et que d'ailleurs le bien n'a pas cessé d'appartenir à celui-ci ou à ses héritiers, la prescription ne devrait pas courir à son profit. A cette hypothèse s'applique l'observation qu'on a voulu à tort présenter à propos de la prescription en général, *cent ans d'usurpation ne font pas une année de droit.*

531. — De même que la bonne foi n'est pas nécessaire dans la prescription de trente ans, de même le possesseur n'est pas obligé non plus de rapporter un titre à l'appui de sa possession : « ... sans que celui qui allègue cette prescrip- « tion soit obligé d'en rapporter un titre », dit l'article 2262.

Par application de ce principe, la Cour de cassation a, avec raison, cassé un arrêt de la Cour de Paris qui avait repoussé le moyen de prescription par le motif « qu'il ré- « sultait du titre même des appelantes que le terrain re-

[1] XXXII, n° 369. — *Adde* n° 385.

« vendiqué ne faisait pas partie de leur propriété ». Il y avait dans cet arrêt une confusion entre la prescription de dix à vingt ans et celle de trente ans : dans la prescription de dix à vingt ans, où le titre est exigé, le possesseur ne peut, comme nous le verrons, prescrire au delà de son titre, car, au delà de ce titre, le possesseur détient sans titre et ne réunit plus les conditions exigées par l'article 2265. Au contraire, dans la prescription de trente ans, le titre du possesseur est, en principe, chose indifférente, et ce qu'il possède au delà de son titre peut être prescrit, l'article 2262 n'exigeant rien de plus que cette possession.[1]

532. — Il faut toutefois combiner cette idée, que le titre du possesseur n'est pas à examiner lorsqu'il s'agit de la prescription de trente ans, avec le principe de l'article 2236, que ceux qui possèdent à titre précaire ne prescrivent jamais. Si le titre du possesseur est produit, et qu'il établisse que sa possession a été précaire, il ne pourra jamais prescrire. C'est en ce sens qu'il est vrai de dire qu'il vaut mieux n'avoir pas de titre que d'avoir un titre vicieux, *melius est non habere titulum quam habere vitiosum.*[2]

533. — Si la loi n'exige ni la bonne foi, ni un juste titre pour la prescription de trente ans, la possession nécessaire pour son accomplissement n'en demeure pas moins soumise à toutes les conditions exigées par l'article 2229 pour la possession à l'effet de prescrire en général. Les règles tracées dans le chapitre II sont en effet des règles communes à toutes les prescriptions acquisitives, car elles constituent l'essence même de cette prescription : à défaut de la possession réelle affirmée par les caractères qu'indique l'article 2229, et de la volonté de posséder en maître, de l'*animus domini*, aucune prescription acquisitive n'est possible, pas plus celle de trente ans que celle de dix à vingt ans.[3]

[1] Cassation, 2 janvier 1895, Dalloz, 95, I, 48.

[2] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, II, n° 758.

[3] *Sic*, en ce qui concerne l'*animus domini*, Cassation, 17 avril 1889, *Pandectes françaises*, 90, I, 31.

534. — La règle de l'article 2262, en ce qui concerne la prescription acquisitive, est générale et s'applique à tout bien susceptible d'être acquis par prescription. Il nous suffit de poser le principe, nous référant, pour son développement, à ce que nous avons dit des choses prescriptibles.

Elle s'applique à tout possesseur, du moment où son titre n'est pas entaché de précarité. C'est ainsi que l'on a jugé à bon droit que l'acquéreur à titre particulier d'un détenteur précaire pouvait prescrire : son titre, à lui, n'est pas entaché de précarité, et il n'y a aucun obstacle à ce que la prescription de trente ans lui profite comme à tout autre possesseur.[1]

Elle s'étend à toute sorte de droits, aussi bien au droit d'usufruit qu'au droit de propriété. L'usufruit est un immeuble dans le commerce, susceptible d'hypothèque, pouvant être exproprié ; il peut être possédé comme on posséderait la pleine propriété, et il s'acquerra par trente ans de cette possession.[2]

535. — Il naît, à propos de l'interprétation à donner à l'article 2262, une question discutée, sur laquelle nous avons déjà indiqué notre opinion, mais que nous examinerons seulement en traitant de la prescription libératoire ou extinctive qui s'accomplit par trente années : le propriétaire véritable, qui est resté pendant trente ans sans exercer aucun acte de possession sur l'immeuble qui lui appartenait, a-t-il perdu son droit de propriété par le non usage, ou au contraire ne peut-il le perdre que si un tiers s'est mis en possession du bien par lui abandonné ?

[1] Cassation, 8 février 1836, Sirey, 36, I, 496.
[2] Le Roux de Bretagne, *De la Prescription,* II, n° 774.

SECTION II

De la prescription acquisitive de dix à vingt ans.

536. — Nous avons vu l'origine romaine de la prescription de dix à vingt ans, et indiqué comment cette prescription, admise par quelques coutumes, notamment la coutume de Paris, avait été rejetée par un grand nombre.

Nous avons dit aussi à quelles critiques cette prescription avait donné naissance de la part de certains tribunaux d'appel, et nous avons réservé, pour l'examiner ici, la critique la plus grave, l'augmentation du délai, qui de dix ans sera porté à vingt, si le propriétaire contre lequel on prescrit habite dans le ressort d'une Cour d'appel autre que celle dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé.

Déjà en 1803, le tribunal d'appel de Lyon, dans le passage que nous avons cité,[1] disait que « les postes, les gran-« des routes, la facilité des communications, les rapports « et les relations de toute espèce ne font en quelque ma-« nière de la France qu'une grande commune ». Exagérées en 1803, ces paroles sont « en quelque manière » vraies aujourd'hui, avec le développement des moyens de communication de toute nature et la fréquence des déplacements. Cette prolongation si considérable du délai de la prescription d'après le domicile de celui contre lequel on

[1] *Suprà,* Tome I, n° 526.

prescrit se concevait à Rome, et dans notre ancienne France, alors que les communications étaient très difficiles et les déplacements rares ; aujourd'hui rien ne la justifie, et nous croyons qu'en substituant un délai uniforme de dix ans à la prescription de dix à vingt ans le législateur réaliserait un véritable progrès.[1]

537. — Nous examinerons, en ce qui concerne la prescription de dix à vingt ans, les trois points suivants :

I. — *A quels biens s'applique cette prescription ;*
II. — *A quelles conditions est-elle soumise ;*
III. — *Quels en sont les effets.*

§ I

A quels biens s'applique la prescription de dix à vingt ans.

538. — La réduction à dix ans du délai nécessaire pour prescrire s'explique très bien pour la prescription dont nous nous occupons, car le possesseur est dans une situation très digne de faveur : armé d'un juste titre qu'il croit émaner du véritable propriétaire, il mérite que la propriété se consolide rapidement entre ses mains. Toutefois, si favorable que soit cette prescription, elle n'en constitue pas moins une exception : le droit commun est écrit dans l'article 2262, et la prescription acquisitive s'accomplit, en règle générale, par trente ans.

Il suit de là que l'article 2265 doit être interprété restrictivement, et la prescription de dix ans appliquée seulement à des immeubles déterminés, sans qu'on puisse l'étendre à une universalité de biens comprenant des immeubles comme une hérédité. La Cour de cassation a bien posé le principe dans son arrêt du 5 juillet 1897 :

« Attendu que la prescription trentenaire forme le droit

[1] *Adde Infrà,* Tome I, n° 585.

« commun ; que conséquemment la prescription exception-
« nelle de l'article 2265 doit être strictement limitée au cas
« spécial que prévoit cet article, c'est-à-dire à l'acquisition
« de bonne foi et par juste titre d'un immeuble déterminé ;
« qu'ainsi se trouvent exclues des dispositions de l'article
« 2265 les universalités comprenant des immeubles, telles
« que, par exemple, les hérédités. »[1]

539. — Si la prescription de dix ans ne s'applique qu'à des immeubles déterminés, du moins elle s'applique à tout immeuble qui a été possédé de cette façon.

Une seule exception a été faite, pour l'une des époques les plus douloureuses de notre histoire, par la loi du 12 mai 1871. L'article 1er de cette loi déclare inaliénables notamment tous les immeubles appartenant à des êtres moraux ou à des particuliers qui ont été saisis, mis sous séquestre ou détenus depuis le 18 mars 1871, et l'article 2 exclut la prescription de dix ans dans les termes suivants :

« Les aliénations frappées de nullité ne pourront, pour
« les immeubles, servir de base à la prescription de dix ou
« vingt ans... Les biens aliénés pourront être revendiqués,
« sans aucune condition d'indemnité et contre tous déten-
« teurs, pendant trente ans, à partir de la cessation officiel-
« lement constatée de l'insurrection de Paris. »

540. — La prescription de dix ans s'applique au droit d'usufruit comme au droit de propriété sur des immeubles. Déjà nous avons donné cette solution pour la prescription de trente ans ;[2] il en doit être ainsi pour la prescription de dix ans, car les raisons de décider sont les mêmes. L'usufruit constituant un démembrement de la propriété forme,

[1] *Pandectes françaises*, 97, I, 499. — *Sic* Cassation, 9 avril 1834, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 878. — Le Roux de Bretagne, *De la Prescription*, II, n°s 857 et 862 ; Laurent, XXXII, n° 387 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n°s 651-652.

[2] *Suprà*, Tome I, n° 534.

lorsqu'il s'applique à un immeuble, un véritable immeuble, dans le sens de l'article 2265.[1]

541. — En ce qui concerne les servitudes, continues et apparentes, nous croyons au contraire que la prescription de dix ans n'est pas applicable, et qu'elles ne peuvent s'acquérir que par la prescription de trente ans.

Mais la question est controversée, et une opinion soutient que les servitudes peuvent s'acquérir, comme l'usufruit, par la prescription de dix ans. L'article 526 déclare qu'elles sont, comme l'usufruit, immeubles par l'objet auquel elles s'appliquent: elles doivent donc s'acquérir de la même façon. D'ailleurs, puisqu'on peut acquérir par ce délai la pleine propriété, à plus forte raison peut-on acquérir un simple droit de servitude. Puis les motifs de décider sont les mêmes: la faveur qui s'attache à l'acquéreur avec juste titre et bonne foi doit être la même, qu'il s'agisse de l'acquisition par lui d'un droit de propriété ou de servitude. Enfin on ajoute un argument historique: les coutumes qui adoptaient la maxime *nulle servitude sans titre*, et rejetaient par suite la prescription trentenaire, admettaient la prescription décennale, et à plus forte raison doit-il en être ainsi sous une législation qui admet l'acquisition par prescription de ces servitudes.[2]

Ces objections doivent être écartées, à notre avis, en présence du texte formel de l'article 690. L'article 2264 déclare que les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés au titre *De la Prescription* sont expliquées dans les titres qui leur sont propres; et, au titre *Des servitudes*, voici ce que dit l'article 690:

« Les servitudes s'acquièrent par titre ou par *la possession de trente ans.* »

[1] Demolombe, *Cours de Code civil*, X, n° 241; Laurent, VI, n° 338.

[2] *Motifs* de Cassation, 16 juillet 1849, Sirey, 49, I, 545. — Duranton, V, n° 593; Vazeille, *Des Prescriptions*, I, n° 419, et II, n° 523; Troplong, *De la Prescription*, II, n° 856.

Ces expressions, qui excluent la prescription de dix ans, sont d'autant plus significatives qu'il régnait dans notre ancien droit plus d'incertitudes, de controverses et de variétés sur l'acquisition des servitudes par la prescription. En face de ces divergences, l'article 690, en ne parlant que de « la possession de trente ans », abroge toute autre prescription pour cette matière spéciale.

Cette solution s'explique, malgré la solution contraire que nous venons d'adopter pour l'usufruit. D'abord il n'y a pas, au titre *De l'Usufruit*, de texte semblable à l'article 690; puis, au point de vue des principes, tandis que la possession de l'usufruit présente des caractères analogues à ceux de la possession de la propriété, la possession des servitudes, même continues et apparentes, présente toujours des caractères plus ou moins équivoques. Elle frappe moins l'attention du propriétaire contre lequel on prescrit, et il est facile de concevoir qu'il faille un temps plus long pour qu'elle s'accomplisse.[1]

542. — Le droit d'emphytéose peut-il être acquis par la prescription de dix ans ? La question ne naît pas pour ceux qui, comme nous, ne voient dans le droit de l'emphytéote qu'un droit personnel, de même nature que celui du locataire dans le bail à ferme; mais, en exposant cette théorie, nous avons dit que l'opinion contraire était plus accréditée, et que la jurisprudence reconnaissait à ce droit un caractère réel.[2]

Dans cette opinion, on doit admettre que le droit du pre-

[1] Cassation, 10 décembre 1834, Sirey, 35, I, 24; Orléans, 31 décembre 1835, Sirey, 36, II, 5; Bordeaux, 29 mai 1838, Sirey, 38, II, 342; Bastia, 5 janvier 1847, Dalloz, 47, II, 3; Agen, 23 novembre 1857, Sirey, 57, II, 769, et Dalloz, 58, II, 27; Cassation, 23 novembre 1875, Sirey, 76, I, 103. — Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon*, article 690, n° II; Demolombe, *Cours de Code civil*, XII, n° 781; Aubry et Rau, II, § 251, p. 77, et § 255, p. 106; Laurent, VIII, n° 194.

[2] *Voir* notre *Traité du Louage*, I, n° 10, et les autorités qui y sont citées.

neur emphytéotique, étant un droit réel immobilier, doit pouvoir s'acquérir par prescription, comme nous l'avons admis pour l'usufruit. C'était la solution adoptée par notre ancien droit, et voici comment Despeisses s'exprimait, à propos de la prescription acquisitive de trente ans :

« Celui qui a possédé quelques terres en qualité d'em-
« phytéote durant trente ans, et durant ledit temps en a
« payé la pension ou cens, bien qu'après il paraisse que
« ledit tenancier n'est pas emphytéote et qu'aucun con-
« trat d'emphytéose ne lui a été fait, néanmoins il jouira
« toujours de ladite chose en sa susdite qualité. »[1]

Les raisons de décider sont les mêmes, dans ce système, pour la prescription de dix ans. Celui qui a joui d'un droit d'emphytéose qu'il a acheté de bonne foi peut l'acquérir par la prescription de dix ans, par cela seul qu'aucun texte ne s'y oppose. La règle générale de l'article 2265 et l'analogie de la solution admise en matière d'usufruit suffisent pour conduire à cette conséquence.[2]

[1] *Des Droits seigneuriaux,* art. IV, n° 10 7°.

[2] Troplong, *Du Louage,* I, n° 35; Pépin Le Halleur, *Histoire de l'emphytéose,* p. 320 et suiv.; Laurent, VIII, n° 369.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE

PAR ORDRE DE MATIÈRES

N^os^ Pages.

BIBLIOGRAPHIE ..... 5 à 8

INTRODUCTION

1. — Légitimité de la prescription au point de vue de l'intérêt social 9
2. — De plus, le silence prolongé du propriétaire ou du créancier doit faire présumer que la propriété a été aliénée ou la créance remboursée 10
3. — La prescription a sa source dans l'équité et le droit naturel 11
4. — Droit grec. Prescription extinctive 12
5. — Prescription acquisitive 13
6. — Droit romain. A l'origine, les actions étaient perpétuelles. Institution de l'*usucapio*. Sa double utilité... 15
7. — Développement de l'*usucapio* 15
8. — De la *prœscriptio longi temporis* 16
9. — La *prœscriptio* ne donnait au possesseur qu'une exception 17
10. — Différences existant entre l'*usucapio* et la *prœscriptio longi temporis* 17
11. — Ces différences disparurent avec le temps. Fusion de ces deux institutions 19
12. — Règles de l'usucapion nouvelle 19
13. — Perpétuité des actions à l'origine. Prescription de trente et de quarante ans. Prescription immémoriale.. 20
14. — Ancien droit français. Prescription d'un an. Influence progressive des lois romaines 21
15. — De la prescription en matière mobilière. De la prescription en matière immobilière. Coutumes admettant la prescription de dix à vingt ans avec titre, de trente ans sans titre 22

16. — Coutumes admettant une prescription uniforme de trente ans 23
17. — Coutumes admettant aussi une prescription unique, mais d'une durée de vingt années..... 24
18. — Coutumes admettant une prescription de trente ans en matière personnelle et mobilière, et de quarante ans en matière immobilière..... 24
19. — Ordonnances royales relatives à la prescription.. 24
20. — Droit canonique. Il exigeait la bonne foi pendant toute la durée de la possession, mais cette solution fut rejetée par le droit coutumier..... 25
21. — Système général du Code civil..... 26
22. — Critiques qui peuvent lui être adressées. Première critique. Les délais du droit romain ne sont plus en harmonie avec nos mœurs..... 27
23. — Abréviations désirables dans ces délais..... 28
24. — La bonne foi devrait être exigée dans toutes les prescriptions..... 29
25. — Elle devrait l'être pendant toute leur durée..... 30
26. — Innovation qui devrait résulter de l'adoption du Livre foncier, s'il est admis en France..... 30
27. — Législation comparée.. 30
28. — Code civil allemand. Prescription acquisitive en matière immobilière..... 31
29. — Prescription acquisitive en matière mobilière 32
30. — Prescription extinctive..... 32
31. — Droit civil anglais 33
32. — Code civil espagnol..... 34
33. — Code civil portugais 35
34. — Droit civil suédois. Loi norvégienne 36
35. — Division du *Traité*..... 37

PREMIÈRE PARTIE

Des règles communes à la prescription acquisitive et à la prescription libératoire.

PRÉAMBULE

Nature de la prescription.

36. — Article 2219. Définition de la prescription. Critique de Troplong 39
37. — Réponses à cette critique par Marcadé et Laurent. 40
38. — Justification de la critique de Troplong. Définition de Pothier..... 40

39. — Autre définition proposée..... 41
40. — Critique du mot « prescription »..... 42
41. — Différences entre la prescription acquisitive et la prescription libératoire..... 42
42. — Des déchéances..... 44
43. — Opinion qui assimile les déchéances et la prescription..... 45
44. — Exposé et adoption de l'opinion qui refuse de les assimiler..... 46
45. — Conséquences du système adopté. Règles de la prescription inapplicables aux déchéances..... 47
46. — Règles qui doivent y être étendues..... 48
47. — De l'hypothèse où la prescription n'est pas encore opposée..... 50
48. — La prescription opposée laisse-t-elle subsister une obligation naturelle? Exposé de la négative..... 50
49. — Exposé et adoption de l'affirmative..... 52
50. — Conséquences de la survivance de l'obligation naturelle..... 53
51. — La prescription remonte au jour où elle a commencé..... 53
52. — La prescription non accomplie ne constitue qu'une espérance. Conséquences..... 54
53. — Les exceptions sont-elles prescriptibles comme les actions? Exposé de l'affirmative..... 55
54. — Exposé et adoption de la négative..... 56
55. — Du cas où l'exception n'est qu'un moyen détourné d'invoquer la prescription en qualité de demandeur... 58
56. — La prescription ne peut être étendue ni d'une personne à une autre, ni d'un droit à un autre..... 58
57. — Division du sujet..... 59

CHAPITRE PREMIER

QUELLES PERSONNES PEUVENT PRESCRIRE, ET CONTRE QUELLES PERSONNES LA PRESCRIPTION PEUT ÊTRE INVOQUÉE.

58. — En principe, la prescription court au profit de toute personne et contre toute personne, physique ou morale..... 60
59. — Ancien droit. Imprescriptibilité du domaine de la couronne. Décret du 22 novembre 1790..... 61
60. — Etablissements de main-morte laïques et religieux. 62

61. — Droit moderne. Biens communaux qui ne servent pas à un usage public. Créances communales..... 63
62. — La prescription ne peut courir au profit du maire contre une commune..... 64
63. — La prescription court entre la commune et la section de commune..... 66
64. — Elle court aussi entre la commune et l'Etat, et entre la commune et les hospices communaux..... 66
65. — De la prescription au profit des fabriques..... 67
66. — Elle court contre les absents..... 68
67. — Il en est de même contre les personnes qui n'ont pas su que la prescription s'accomplissait, ou qui en ignoraient la portée juridique. Situation des militaires. 69
68. — Mort du créancier ou du propriétaire au cours de la prescription. Mort du débiteur..... 69
69. — Renvoi pour les causes de suspension de prescription, et pour l'influence du domicile de celui contre lequel on prescrit..... 70

CHAPITRE II

DU POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION, ET DU MODE DE CALCUL DU TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE.

70. — Toute prescription suppose l'accomplissement d'un certain laps de temps. Il faut donc examiner son point de départ, et comment il se calcule..... 71
71. — En matière de prescription libératoire, le délai court en général du jour de la naissance de l'obligation. 72
72. — Il en sera ainsi lors même que le créancier serait obligé de donner un avertissement au débiteur avant d'exercer son droit..... 72
73. — Ce point de départ n'est pas modifié parce que la créance serait productive d'intérêts ou d'arrérages.... 73
74. — Il en sera de même en matière de rentes perpétuelles ou viagères. Exposé du système qui fixe le point de départ, dans ce cas, à l'échéance de la première annuité de la rente..... 74
75. — Réfutation de ce système..... 75
76. — Du cas où il s'agit d'une créance remboursable par mensualités ou par annuités..... 76
77. — Ce point de départ est modifié si la créance est conditionnelle ou à terme. Article 2257. Renvoi..... 77
78. — Il en est ainsi pour les actions en nullité fondées sur un vice de consentement ou sur l'incapacité des parties..... 78

79. — Il l'est encore au cas de gage ou d'antichrèse. Code fédéral des obligations de Suisse..... 78
80. — Du point de départ du délai en matière de prescription acquisitive et de prescription des actions réelles. De la prescription de l'action hypothécaire..... 79
81. — Calcul du délai de la prescription. Ce délai se compte par jours et non par heures 79
82. — Le jour n'est pas un délai de vingt-quatre heures, mais le jour naturel. Exception..... 80
83. — Le *dies à quo* n'est pas compté dans le temps nécessaire pour prescrire. Droit comparé 81
84. — Le *dies ad quem* doit être terminé pour que la prescription soit accomplie 82
85. — De la substitution du calendrier grégorien au calendrier républicain 84
86. — Du calcul des mois. Droit comparé..... 85
87. — Du cas où l'année est bissextile..... 86
88. — Du cas où le délai de la prescription se termine un jour férié 87

CHAPITRE III

DE LA SUSPENSION DE PRESCRIPTION.

89. — De la suspension de prescription. Différence avec l'interruption..... 88
90. — Différence entre la suspension de prescription et l'imprescriptibilité temporaire..... 89
91. — Division du chapitre..... 89

SECTION I

Quelles sont les causes de suspension de prescription.

92. — Les diverses causes de suspension se rattachent à l'impossibilité pour le créancier ou le propriétaire d'agir pour défendre ses droits..... 90
93. — Règle en matière de suspension de prescription. Article 2251. Conséquences 91
94. — Première cause de suspension. De la minorité et de l'interdiction. Article 2252. Origines historiques. Droit romain..... 91
95. — Ancien droit..... 92
96. — Motifs donnés en faveur de l'article 2252 dans les travaux préparatoires. Objections de M. Laurent 93
97. — Réfutation de ces objections 95

97 I. — Disposition du Code fédéral des obligations de Suisse 96
98. — Du mineur émancipé 97
99. — L'interdit légal doit, à notre avis, être assimilé à l'interdit judiciaire 97
100. — Cette cause de suspension s'applique aux prescriptions établies par des lois particulières 98
101. — Les courtes prescriptions courent contre les mineurs et les interdits. Article 2278 99
102. — Il en sera de même des prescriptions exceptées par la loi. L'exception peut être implicite. Applications. 99
103. — De l'action civile naissant d'un fait qualifié délit.. 100
104. — Des matières commerciales 101
105. — De la prescription de cinq ans relative aux créances contre l'Etat, et des prescriptions établies en matière fiscale 101
105 I. — De la responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs 101
106. — La suspension de prescription s'applique lorsqu'un mineur succède à un majeur 102
107. — De l'action de l'ancien pupille contre son tuteur, au cas où un héritier mineur succède au pupille. Exposé de l'opinion qui rejette alors la suspension 102
108. — Exposé et adoption de l'opinion qui l'admet..... 103
109. — Des actions en nullité ou en rescision de l'article 1304 104
110. — Du cas où la prescription court à la fois contre un mineur et des majeurs 105
111. — Deuxième cause de suspension. Des femmes mariées. Caractère restreint de cette exception 105
112. — Article 2254. Etendue de la règle qu'il établit..... 106
113. — Première exception. Article 2255. Des immeubles dotaux. Renvoi 107
114. — Deuxième exception. Article 2256. Du cas où l'action de la femme ne peut être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté. Motifs 107
115. — Applications de cette exception 108
116. — De l'hypothèse prévue par l'article 1408, § 2..... 109
117. — Sens des mots « pendant le mariage » de l'article 2256, 1° 109
118. — Du cas où l'action de la femme serait de nature à réfléchir contre le mari 110

119. — Sens des mots « pendant le mariage » dans ce second paragraphe de l'article 2256..... 111
119 I. — La suspension de prescription de l'article 2256 ne profite qu'à la femme seule. Application..... 112
120. — Du cas où la femme a contracté sans l'autorisation de son mari ou de justice. Il n'y a pas là, à notre avis, suspension de prescription..... 112
121. — Dans tous les autres cas, la prescription court contre la femme, sauf recours contre son mari. Conditions de ce recours..... 113
122. — Il faut, en premier lieu, une faute du mari. Applications..... 114
123. — Il faut, en second lieu, que la femme éprouve un préjudice..... 115
124. — Troisième exception. Article 2253. La prescription ne court point entre époux. Code civil du Japon..... 115
125. — La prescription est suspendue entre époux d'une manière générale..... 117
126. — De l'action en révocation pour cause d'ingratitude des donations faites par l'un des époux à l'autre. Elle s'éteindra dans tous les cas par le délai d'une année, car ce délai de l'article 957 constitue une déchéance, et non une prescription..... 118
127. — Cette cause de suspension dure autant que le mariage..... 119
128. — Quatrième cause de suspension. Article 2257. De la condition et du terme. Mauvaise rédaction de cet article..... 120
129. — Il ne s'agit pas, dans l'article 2257, d'une véritable suspension de prescription, mais d'une imprescriptibilité temporaire..... 121
130. — Motifs donnés de l'article 2257..... 122
131. — Motifs que l'on doit en donner, à notre avis..... 123
132. — L'article 2257 ne s'applique qu'au cas de condition suspensive, non à celui de condition résolutoire..... 124
133. — Du cas où il s'agit d'une condition potestative de la part du créancier..... 125
134. — De l'action en garantie. Opinion qui fait commencer la prescription du jour du trouble..... 125
135. — Exposé et adoption de l'opinion qui lui donne comme point de départ le jour de l'éviction..... 125
136. — De la garantie des rentes au cas de partage. Article 886..... 126

137. — Des créances à terme 127
138. — Du terme incertain 128
139. — Du cas où il n'existe pas encore de droit, mais seulement une espérance : legs, institution contractuelle, réserve 129
140. — Du cas où une faute a été commise, mais n'a pas encore causé de préjudice 129
141. — Du cas où il y a une promesse de constituer un droit 130
142. — La règle de l'article 2257 doit-elle être étendue à la prescription acquisitive et à la prescription des actions réelles ? Scission entre la doctrine et la jurisprudence. 131
143. — Exposé du système de la jurisprudence, qui étend l'article 2257 à la prescription acquisitive et à celle des droits réels 131
144. — Exposé et adoption de l'opinion qui restreint le texte à la prescription des créances 132
145. — Application du système adopté. Tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué 134
146. — Autres applications. Vente de l'immeuble par un propriétaire sous condition résolutoire. Hypothèques données pour sûreté d'une créance conditionnelle ou à terme 136
147. — Cinquième cause de suspension. Créances de l'héritier contre la succession qu'il a acceptée sous bénéfice d'inventaire 136
148. — Du cas où l'héritier est débiteur de la succession. 138
149. — Des droits réels de l'héritier bénéficiaire contre la succession 139
150. — Du cas où l'héritier bénéficiaire est en concours avec d'autres héritiers. Opinion qui n'admet la suspension que pour la part dont l'héritier bénéficiaire est lui-même débiteur 140
151. — Exposé et adoption de l'opinion qui admet la suspension pour le tout. Restriction 141
152. — La suspension de prescription cesse quand le compte de bénéfice d'inventaire est rendu 142
153. — Ces causes de suspension de prescription ne peuvent être étendues, notamment d'une personne à une autre. Exception si le réclamant est dans l'impossibilité d'agir 142
154. — Applications du système adopté 144
155. — Acceptation pure et simple de l'héritier 145

155 . — Droit comparé..... 146
156. — La prescription n'est pas suspendue au profit de la succession vacante contre les tiers, même lorsqu'il n'y a pas de curateur 147
157. — Elle ne l'est pas non plus si des tiers sont créanciers de cette succession..... 148
158. — Du cas où la succession vacante est acceptée par un héritier..... 148
159. — La prescription court pendant les délais pour faire inventaire et délibérer..... 149
160. — Elle court soit au profit de la succession, soit contre elle..... 150
161. — L'état de faillite ne suspend pas la prescription.. 151
162. — Il en est de même de l'absence. Droit comparé ... 151
163. — L'ignorance où l'une des parties serait de son droit ne suspend pas la prescription..... 153
164. — Les rapports de subordination du débiteur vis-à-vis du créancier n'influent pas sur elle. Exception du Code fédéral suisse en faveur des domestiques..... 154
165. — La prescription est suspendue lorsqu'il y a un obstacle légal à son interruption. Controverse..... 155
166. — Application du principe posé..... 156
167. — Elle est suspendue aussi lorsque les qualités de créancier et de débiteur sont réunies sur la même tête. Code fédéral de Suisse 156
168 — Elle l'est aussi dans le cas où le débiteur apporte frauduleusement obstacle à l'exercice de l'action du créancier 157
169. — Des obstacles de fait. Opinion qui admet le droit pour le juge de relever le créancier ou le propriétaire de la déchéance qu'il a encourue..... 158
169 I. — Exposé et adoption de l'opinion qui rejette toute suspension au cas d'obstacle de fait..... 158
170. — La convention des parties peut suspendre le cours de la prescription..... 160
171. — Les administrateurs de la fortune d'autrui ne peuvent se prévaloir de la prescription qui aurait couru à leur profit au cours de leur administration. Droit comparé..... 161

SECTION II

Quel est l'effet de la suspension de prescription.

172. — Le cours de la prescription s'arrête par l'effet de la suspension, et recommence quand elle a cessé..... 163

173. — Le bénéfice de la suspension ne peut être invoqué que par ceux et contre ceux vis-à-vis desquels la loi l'établit. Applications..... 163
174. — Du cas où l'usufruitier est mineur, et le nu-propriétaire majeur..... 164
175. — De l'hypothèse inverse, où l'usufruitier est majeur, et le nu-propriétaire mineur..... 165
176. — De l'absence. Héritiers présomptifs mineurs..... 166
177. — Du cas où il s'agit d'un droit indivisible..... 166

CHAPITRE IV

DE L'INTERRUPTION DE PRESCRIPTION.

178. — Nature de l'interruption. Différence avec la suspension..... 168
179. — L'interruption est naturelle ou civile. Ressemblance entre ces deux causes d'interruption..... 169
180. — Différence entre elles, au point de vue des personnes qui en profitent..... 169
181. — Différence au point de vue des prescriptions auxquelles elles s'appliquent. Code civil du Japon..... 170
182. — Division du sujet..... 171

SECTION I

Comment la prescription peut être interrompue naturellement.

183. — Nature et conditions de l'interruption naturelle.. 172
184. — Prise de possession du bien par le propriétaire ou par un tiers autre que le détenteur. Etendue de cette cause d'interruption..... 172
185. — Du cas où l'abandon par le détenteur prouve de sa part l'intention de ne plus posséder..... 174
186. — Du cas où cet abandon se prolonge assez longtemps pour que la prescription cesse d'être continue.. 175
187. — L'interruption dans la possession doit durer plus d'une année. Motifs..... 175
188. — Il suffit que l'année soit dépassée, ne fût-ce que de quelques minutes. La dépossession doit être absolue ... 176
189. — La dépossession produit ses effets même si le détenteur l'a ignorée. Ni son intention de posséder, ni la violence de celui qui a pris possession n'empêchent l'interruption..... 177
190. — La prescription n'est pas interrompue par les évé-

nements de la nature, comme l'inondation. Exception. Code civil du Japon 178
191. — Incorporation du bien au domaine public 180

SECTION II

Comment la prescription peut être interrompue civilement.

192. — Causes de l'interruption civile 181
193. — Enumération de l'article 2244..... 182
194. — Citation en justice. Historique de cette cause d'interruption 182
195. — Sens des mots « citation en justice »..... 183
196. — Demande en collocation dans un ordre ou une distribution. Opinion qui distingue entre l'ordre et la distribution..... 184
197. — Exposé et adoption de l'opinion qui admet dans tous les cas l'interruption..... 185
198. — La sommation à l'acquéreur d'ouvrir l'ordre ou de se présenter à l'ordre ouvert interrompt la prescription. 186
199. — Ce qu'il faut entendre par une demande en justice. Présentation d'une requête. Demande d'assistance judiciaire..... 186
200. — Citation en référé. Son effet général. Exception.. 187
201. — En matière administrative, le mémoire préalable à l'instance judiciaire interrompt la prescription..... 188
202. — Du compromis..... 189
203. — Faillite du débiteur. Demande en déclaration de faillite. Demande en admission à la faillite 189
204. — Instance dans laquelle la demande en justice émane du débiteur ou du possesseur. 190
205. — Lois spéciales. Caisse des dépôts et consignations. 192
206. — Actes extrajudiciaires. Exemples..... 192
207. — La signification du transport de créances n'interrompt pas la prescription. 194
208. — Il en sera de même de la signification de l'article 877 du Code civil 195
209. — Citation donnée devant un juge incompétent. Historique. Article 2246..... 196
209 I. — Contradiction entre la solution de l'article 2246 et celle de l'article 2247, lorsque l'assignation est nulle pour défaut de forme 198
210. — La règle de l'article 2246 est générale. Applications. 200

211. — L'effet interruptif de la citation donnée devant un juge incompétent se prolonge autant que l'instance.... 201
212. — Du cas où la citation n'a pas d'effet interruptif. Article 2247..... 201
213. — Assignation nulle pour défaut de forme..... 201
214. — Du cas où la citation n'a pas été précédée du préliminaire de conciliation..... 202
215. — Citation donnée à la requête d'un incapable non autorisé..... 203
216. — Citation donnée pour un jour où il n'y a pas d'audience..... 203
217. — Abandon ou rejet de la demande..... 204
218. — Il s'agit dans l'article 2247 du désistement de la procédure..... 204
219. — Du désistement fondé sur l'incompétence du tribunal..... 205
220. — Péremption d'instance. Discontinuation pendant trente ans des poursuites..... 205
220 I. — La péremption de l'instance d'appel ne fait pas disparaître l'effet suspensif attaché à l'appel..... 206
221. — Rejet de la demande. Radiation du rôle..... 207
222. — Des diverses causes de rejet de la demande..... 208
223. — Dans quels cas la citation en justice interrompt la prescription. Exemples..... 209
224. — Il faut que la citation soit donnée au véritable défendeur. Exception pour le cas de fraude..... 210
225. — Il faut qu'elle émane d'un demandeur ayant qualité. 211
226. — Citation et conciliation. Pourquoi elle interrompt la prescription..... 211
227. — Du cas où il n'y a pas lieu au préliminaire de conciliation. Opinion qui admet l'interruption de prescription. Code civil du Japon..... 212
228. — Opinion qui distingue suivant que l'affaire est ou non susceptible de transaction..... 213
229. — Exposé et adoption de l'opinion qui rejette l'interruption de prescription..... 214
230. — Comparution volontaire du défendeur en conciliation. Demande reconventionnelle..... 215
231. — Avertissement donné dans les affaires qui sont de la compétence du juge de paix..... 216
232. — La citation en conciliation doit être suivie d'une assignation donnée dans les délais de droit..... 216
233. — Troisième cause d'interruption. Commandement. 217

234. — Il peut interrompre parfois la prescription acquisitive..... 218
235. — Le commandement doit être régulier en la forme. 219
236. — Il interrompt la prescription même s'il n'est pas suivi de saisie..... 219
237. — On doit assimiler au commandement la sommation de payer ou de délaisser de l'article 2169..... 220
238. — Aucun autre acte extrajudiciaire ne peut être assimilé au commandement. Signification de transport. Signification de l'article 877..... 221
239. — Quatrième cause d'interruption. Saisie..... 222
240. — Toutes les saisies interrompent la prescription, même les saisies-arrêts..... 223
241. — Elle l'interrompt du jour où elle est faite, même si elle n'est pas précédée d'un commandement..... 224
242. — S'il s'agit d'une saisie-arrêt, faut-il que la dénonciation ait été suivie d'une demande en validité ? Controverse, et adoption de l'affirmative..... 224
243. — La saisie peut, exceptionnellement, interrompre la prescription acquisitive..... 226
244. — En cas de saisie immobilière, la prescription est interrompue vis-à-vis de tous les créanciers inscrits à dater de la dénonciation, mais non à partir de la saisie. 227
245. — Cinquième cause d'interruption. Reconnaissance du débiteur ou du possesseur 228
246. — Différence entre la reconnaissance et la renonciation..... 229
247. — La reconnaissance est expresse ou tacite. De la reconnaissance expresse..... 230
248. — Exemples de reconnaissance expresse..... 231
249. — Autre exemple de reconnaissance tacite. Des offres de paiement..... 232
250. — La reconnaissance peut être tacite. Cas dans lequel elle existe.. 234
251. — Elle n'a pas besoin d'être acceptée. Pouvoir des juges du fait..... .. 235
252. — Elle doit émaner du débiteur ou possesseur. Capacité requise pour la faire. Prescription libératoire..... 236
253. — Prescription acquisitive..... 238
254. — Comment peut être faite la preuve de la reconnaissance..... 239
255. — La reconnaissance doit-elle avoir date certaine vis-à-vis des tiers ? Sens du mot « tiers »..... 240

256. — La règle que la reconnaissance interrompt la prescription s'applique-t-elle à l'action civile née d'une infraction ? Renvoi..... 242
257. — La reconnaissance du propriétaire du fonds servant empêche-t-elle la prescription ? Controverse. Adoption de l'affirmative..... 243
258. — Les parties peuvent fixer un délai plus long pour la prescription..... 244
259. — Du titre nouvel. Article 2263. Motifs et historique. 245
260. — Le crédirentier a deux ans pour obtenir un titre nouvel. Historique de cette disposition..... 246
261. — Point de départ des vingt-huit ans. Ce droit n'existe qu'en matière de rentes..... 247
262. — Le créancier qui n'a pas de titre nouvel peut interrompre la prescription à l'aide des moyens ordinaires d'interruption..... 248
263. — La prescription n'est interrompue ni par la mort du débiteur ou du détenteur, ni par celle du créancier ou du propriétaire..... 248

SECTION III

Quels sont les effets de l'interruption de la prescription.

264. — Effet général de l'interruption. Elle anéantit la prescription dans le passé, mais n'exerce aucune influence sur la prescription nouvelle qui va recommencer. 250
265. — L'interruption ne peut s'étendre ni d'une chose à une autre, ni d'un droit à un autre, ni d'une personne à une autre. Toutefois l'interruption naturelle produit un effet réel..... 251
266. — L'interruption ne s'étend pas d'une action à une autre. Applications..... 252
267. — Effet exceptionnel de l'interruption naturelle..... 254
268. — Droits indivisibles et obligations solidaires..... 255
269. — De la solidarité active ou passive..... 256
270. — La reconnaissance d'un débiteur solidaire est opposable aux autres, car ils sont réciproquement mandataires les uns des autres *ad perpetuandam obligationem*..... 256
270 I. — De la reconnaissance émanant de l'un des héritiers d'un codébiteur solidaire..... 257
271. — De l'interruption au cas de droits indivisibles..... 258
272. — De la dette hypothécaire..... 253
273. — De l'interpellation faite au débiteur principal, dans le cas de cautionnement. Code civil espagnol..... 260

274. — De la demande en garantie..... 261
275. — De l'interruption au cas d'usufruit..... 261
276. — De l'interruption au cas de gage ou d'antichrèse.. 262
277. — De l'interruption dirigée contre l'héritier apparent. 262
278. — Point de départ de la prescription nouvelle, après l'interruption..... 263
279. — Distinction entre l'interruption naturelle et l'interruption civile..... 264
280. — Admission d'un créancier au passif de la faillite. De l'état de faillite..... 265
281. — Durée de l'interruption au cas de demande en justice..... 265
282. — Du cas où il y a péremption d'instance. De la prescription de trente ans..... 266
283. — Ni les conclusions du défendeur, ni même sa comparution ne sont nécessaires pour qu'il y ait interruption..... 267
284. — Exception de l'article 189 du Code de commerce.. 267
285. — Effet de l'appel. Opinion qui y voit une cause de suspension de prescription..... 267
286. — Exposé et adoption de l'opinion qui n'y voit qu'une continuation de l'interruption produite par la demande judiciaire..... 268
287. — Effet de la péremption de l'instance d'appel..... 268
288. — Effet de l'interruption résultant du commandement. 269
289. — Effet de l'interruption provenant de la saisie..... 270
290. — La prescription qui recommence après l'interruption est soumise au même délai que la prescription interrompue..... 270
291. — Exception au cas où il est intervenu contre le débiteur un jugement de condamnation..... 272
292. — En général, en cas de reconnaissance tacite, le délai de la nouvelle prescription n'est pas changé. Exception. 273
293. — En cas de reconnaissance expresse, le délai n'est changé que s'il y a novation..... 274
294. — L'interruption de prescription ne fait pas disparaître la bonne foi..... 275
295. — Exception en cas de jugement et en cas de reconnaissance du droit du propriétaire..... 276
296. — L'interruption survit à la nullité de l'acte qui la contient..... 276
297. — Rôle du juge du fait en matière d'interruption de prescription..... 277

CHAPITRE V

PAR QUI ET A QUEL MOMENT LA PRESCRIPTION PEUT ÊTRE OPPOSÉE, ET COMMENT ON PEUT Y RENONCER.

298. — Les juges ne peuvent suppléer d'office la prescription. Historique 279
299. — Travaux préparatoires. Critique de l'article 2223 par M. Troplong..... 280
300. — Justification de ce texte..... 281
301. — Cette règle existe dans toutes les matières civiles. 282
302. — Le ministère public ne peut l'opposer dans les instances où il n'est que partie jointe..... 283
302 I. — Cette règle s'applique au cas d'actions fondées sur le dol, l'erreur ou la violence..... 284
303. — Elle s'applique en matière commerciale. Elle existe même pour les courtes prescriptions..... 284
303 I. — Le fait par l'avocat de la partie d'énoncer le moyen en plaidant ne suffit pas..... 285
304. — Le débiteur peut invoquer tacitement la prescription. Applications..... 286
305. — Application de l'article 2223 à la prescription de l'action civile. Il est admis, d'abord, que si l'action pénale et l'action civile sont exercées simultanément, l'article 2223 est inapplicable..... 287
306. — Exercice successif des deux actions. Système qui distingue suivant l'ordre de leur exercice. Réfutation. 287
307. — Opinion qui applique dans tous les cas l'article 2223. 288
308. — Exposé et adoption de l'opinion qui applique dans tous les cas l'article 2223..... 289
309. — La prescription peut être opposée par tous les intéressés 289
310. — Elle peut être invoquée en tout état de cause..... 290
311. — L'article 2224 s'applique à toutes les prescriptions. 291
311 I. — On peut invoquer la prescription après s'être défendu au fond ou en appel pour la première fois..... 291
311 II. — Si on l'invoque en appel pour la première fois, les frais faits sont à la charge du défendeur..... 292
312. — Peut-on l'invoquer en appel quand les débats sont clos ? Controverse, et adoption de la négative..... 292
313. — On ne peut l'invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation, à moins qu'il ne s'agisse d'une action civile née d'une infraction pénale..... 293
314. — On peut l'invoquer pour la première fois devant la Cour de renvoi..... 295

315. — La prescription une fois invoquée est un moyen péremptoire, sauf dans certaines prescriptions libératoires, où le serment peut être déféré..... 296
316. — On peut renoncer à la prescription acquise, mais non à la prescription en cours. Motifs, lorsqu'il s'agit de la prescription en cours..... 296
317. — Du cas où il s'agit de la prescription acquise..... 298
318. — Renonciation à la prescription non acquise. Prescription libératoire. Prescription acquisitive..... 299
319. — Renonciation aux déchéances..... 299
320. — La renonciation à une prescription non acquise n'est pas dépourvue d'effet. Code civil du Japon..... 300
321. — Convention prolongeant la durée de la prescription. Nullité. Exception, lorsque la durée légale de la prescription n'est pas dépassée..... 300
322. — Autre exception, lorsque le délai a été fixé dans un intérêt privé 301
323. — On peut abréger le délai de la prescription. Code civil allemand..... 303
323 I. — On peut aussi convenir de suspendre pour un temps le cours de la prescription 304
324. — Capacité pour renoncer à la prescription acquise. 305
325. — Différence entre la capacité nécessaire pour renoncer, et celle nécessaire pour faire une reconnaissance du droit du réclamant..... 306
326. — Administrateur de la fortune d'autrui. Théorie qui lui permet de renoncer, avec l'autorisation nécessaire pour aliéner 307
327. — Exposé et adoption de l'opinion qui lui interdit toute renonciation gratuite 307
328. — Exception pour les prescriptions dans lesquelles le serment peut être déféré..... 309
329. — La renonciation ne peut être faite que par un mandataire conventionnel spécial..... 309
330. — Renonciation par la femme mariée, le mineur émancipé, ou la personne pourvue d'un conseil judiciaire 310
331. — Formes de la renonciation..... 310
332. — Renonciation expresse..... 311
333. — La renonciation peut résulter d'actes de procédure, sauf désaveu de l'officier ministériel..... 312
334. — Renonciation tacite. Pouvoirs des juges du fait... 313
335. — Exemples de renonciation tacite. Paiement..... 313

336. — Paiement des intérêts de la dette ou des arrérages de la rente 314
337. — Il faut, pour qu'il y ait renonciation, que l'acte ne soit pas équivoque. Exemples 315
338. — Celui qui invoque l'obligation née à son profit d'un contrat synallagmatique ne renonce pas à invoquer la prescription, relativement à l'obligation qui en naît contre lui 316
339. — De l'effet des réserves dans un acte pouvant s'interpréter dans le sens d'une renonciation 317
340. — Etendue des règles sur la renonciation à prescription. Des personnes morales 318
341. — La renonciation ne donne lieu, en principe, ni à rapport, ni à réduction, ni au paiement d'un droit de mutation 319
341 I. — Il peut cependant être jugé qu'en fait la renonciation est une libéralité 319
342. — Effet des renonciations vis-à-vis des tiers intéressés à ce que la prescription soit opposée. Article 2225. Limites d'application de ce texte 320
343. — Le droit pour les créanciers d'invoquer la prescription que le débiteur n'invoque pas ne résulte point de l'article 2225 320
344. — A notre avis, le préjudice et la fraude sont nécessaires pour l'exercice du droit de l'article 2225. Opinion qui se contente de la preuve du préjudice. Réfutation. Code civil hollandais. Code civil du Japon 322
345. — Le droit que l'article 2225 reconnaît aux créanciers existe même pour les courtes prescriptions. Controverse 325
346. — Sens des mots de l'article 2225, « personnes ayant « intérêt à ce que la prescription soit acquise » 326
347. — Pouvoir des juges du fait 328

CHAPITRE VI

DE L'APPLICATION DES LOIS RELATIVES A LA PRESCRIPTION SOUS LE RAPPORT DU TEMPS, DU LIEU ET DES PERSONNES.

348. — La prescription simplement commencée ne donne pas de droits acquis. Conséquence au point de vue de l'application des lois nouvelles 329
349. — Applications dans notre ancien droit 330
350. — Applications dans le Code civil 331

351. — Dérogation à ces principes dans l'article 2281, alinéa premier 332
352. — Absence d'intérêt à notre époque de cette disposition. Interprétation qu'elle devait recevoir..... 333
353. — L'article 2281, alinéa premier, doit être restreint à l'hypothèse qu'il prévoit..... 335
354. — Loi applicable sous le rapport du lieu et des personnes. Distinction entre la prescription acquisitive et la prescription libératoire 336
355. — Prescription acquisitive des meubles et des immeubles. Application de la *lex rei sitæ* 336
356. — Prescription libératoire. Controverse. Système de la loi du lieu du domicile du créancier..... 338
357. — Système de la loi du lieu où l'obligation doit être exécutée. Système de la loi du lieu du tribunal saisi de l'action en paiement..... 339
358. — Système de la loi du lieu du domicile du débiteur.. 339
359. — Exposé et adoption du système de la loi du lieu où le contrat s'est formé..... 341
360. — Restriction pour le cas où cette loi fixe un délai plus long que la loi du lieu où le débiteur est poursuivi. 342
361. — Loi applicable, lorsqu'il s'agit de la capacité du créancier..... 342
362. — L'étranger doit être admis à invoquer la prescription en France..... 343

DEUXIÈME PARTIE

Des règles spéciales à la prescription acquisitive.

363. — Division du sujet..... 347

CHAPITRE PREMIER

DES CHOSES SUJETTES A PRESCRIPTION.

364. — On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce. Application de ce principe à la prescription extinctive..... 348
365. — Formule du principe dans Guy Coquille..... 349
366. — Sens des mots « biens qui sont dans le commerce » dans la matière de la prescription 349
367. — La convention des parties ne peut rendre un bien ou un droit imprescriptible..... 350
368. — Choses communes. Choses qui font partie du domaine public..... 350

369. — Biens dépendant du domaine public national..... 351
370. — Imprescriptibilité des voies publiques. Chemins ruraux 352
371. — Biens non encore incorporés définitivement à la voie publique..... 353
372. — Terrain laissé en dehors de la voie publique. Opinion qui met la preuve du caractère public à la charge de l'Etat ou de la ville..... 354
373. — Exposé et adoption de l'opinion qui met la preuve à la charge du propriétaire riverain de la voie..... 355
374. — Le sol de la voie est imprescriptible dans toute son étendue..... 355
375. — On ne peut acquérir sur ce sol de servitudes incompatibles avec sa destination..... 356
376. — Le sous-sol et les dépendances de la voie sont imprescriptibles..... 356
377. — De la mer. Ses rivages. Lais et relais..... 357
378. — Fleuves et rivières navigables ou flottables..... 358
379. — Condition des cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables. Controverse, avant la loi du 8 avril 1898. Opinion qui en attribuait la propriété aux riverains..... 359
380. — Exposé et adoption de l'opinion qui y voyait des choses communes..... 361
381. — Conséquences du système adopté..... 364
382. — Droits qui ne sont pas incompatibles avec la destination des cours d'eau..... 364
382 I. — Système de la loi du 8 avril 1898..... 365
383. — Ruisseaux. Théorie qui ne fait aucune distinction entre les petites rivières et les ruisseaux..... 369
384. — Exposé et adoption de l'opinion qui attribue aux riverains la propriété des ruisseaux..... 370
384 I. — Cette opinion doit être suivie à plus forte raison sous la loi du 8 avril 1898..... 372
385. — Rades, ports et havres. Canaux de navigation.... 372
386. — Eaux qui servent à l'usage public d'une ville ou d'une commune..... 372
387. — Du cas où il s'agit d'eaux excédant les besoins des habitants..... 373
388. — Eaux des lacs et des étangs. Eaux pluviales..... 375
389. — Edifices et terrains consacrés à un usage public sont imprescriptibles. Eglises et cimetières..... 377
390. — Accessoire des édifices consacrés au culte et des cimetières..... 378

391. — Objets mobiliers consacrés au culte..... 380
392. — Les voisins ne peuvent acquérir de servitudes sur les édifices publics..... 380
393. — Portes, murs, fossés et remparts des places fortes. 381
394. — Les monuments publics sont imprescriptibles, même s'ils ne servent qu'à la décoration des rues ou des places..... 382
395. — L'imprescriptibilité du domaine public ne peut être invoquée que par les représentants légaux de ce domaine..... 382
396. — Les droits dont le maintien importe à l'ordre public sont imprescriptibles..... 383
397. — L'état des personnes ne peut s'acquérir ni se perdre par prescription..... 384
398. — L'état des personnes peut être soumis à la prescription, lorsque la personne de l'état de laquelle il s'agit est décédée..... 385
399. — Par exception, le temps peut avoir une certaine influence sur l'état des personnes..... 385
400. — Imprescriptibilité des noms de famille, en principe. 386
401. — Par exception, la possession d'un nom sous notre ancien droit peut produire un effet juridique..... 387
402. — De plus, les altérations d'un nom peuvent être légitimées par un long usage..... 388
402 I. — Enfin, la possession peut avoir sur les noms une influence dont les juges du fait sont souverains appréciateurs..... 389
403. — Imprescriptibilité en matière de lois de police.... 391
404. — Droits qui touchent à la liberté des héritages..... 393
405. — Minutes des actes notariés..... 393
406. — On peut acquérir une partie seulement du bien d'autrui. Des arbres..... 394
407. — Arbres excrus ou plantés sur la voie publique.... 395
408. — Propriété d'une cave ou d'une fosse d'aisances sous le sol du voisin..... 395
409. — Berges d'un fossé et d'un étang. Francs bords d'un canal..... 396

CHAPITRE II

DE LA POSSESSION.

410. — Définition de la possession. Article 2219. Observations à propos de ce texte..... 397

411. — La possession peut être exercée par quelqu'un en notre nom..... 398
412. — Possession exercée par un gérant d'affaires..... 399
413. — Importance de la possession dans la prescription acquisitive..... 400
414. — Différence entre la possession légale et la détention de fait..... 400
415. — Division du chapitre..... 402

SECTION I

Des choses qui peuvent être possédées.

416. — On ne peut posséder, au point de vue de la prescription, que les choses qui sont dans le commerce.... 403
417. — Les droits ne peuvent être possédés..... 403
418. — Exception en matière de titres au porteur..... 404
419. — Rentes sur l'Etat. Actions de la Banque de France. Universalités juridiques..... 405
420. — Exceptions pour certaines servitudes. Rejet, dans notre droit actuel, de la formule de quasi-possession.. 405

SECTION II

De l'acquisition et de la perte de la possession.

421. — La possession ne s'acquiert qu'à deux conditions: le fait matériel et l'intention de posséder pour soi..... 408
422. — Il faut, pour posséder, l'appréhension matérielle et exclusive de la chose..... 408
423. — Un fait délictueux ne peut fonder de possession. Possession par mandataire..... 409
424. — Cas dans lesquels un élément intentionnel peut remplacer l'élément matériel. Tradition de brève main. Constitut possessoire. Droit comparé..... 410
425. — Capacité du possesseur. Volonté appliquée à l'objet même qu'il entend prescrire..... 411
426. — La volonté de posséder doit exister chez celui au nom duquel la possession s'exerce, si elle a lieu par mandataire..... 411
427. — L'incapable pourra posséder par la volonté de ses représentants légitimes..... 412
428. — Lorsqu'il s'agit d'une commune, la possession peut être exercée par les habitants..... 413
429. — L'étendue de la possession doit s'interpréter limitativement..... 414

430. — La possession du bien principal entraîne celle des accessoires.. 414
431. — De la possession en matière de choses indivisibles. 415
432. — Si la chose est divisible, la possession ne s'étend pas d'une partie à l'autre. Applications..... 415
433. — Preuve de la possession. A qui elle incombe. Comment elle se fait..... 416
434. — Comment se perd la possession. Perte de l'*animus possidendi*..... 417
435. — La possession des immeubles se conserve par la seule volonté du possesseur, en principe..... 418
436. — La seule volonté est quelquefois insuffisante..... 420
437. — La possession se perd lorsque l'immeuble est possédé par le véritable propriétaire ou par un tiers..... 421
438. — De la possession en matière de servitudes. Droits d'usufruit et d'usage..... 421
439. — Servitudes continues et apparentes..... 422
440. — On ne peut posséder contrairement aux règlements de police..... 424

SECTION III

Des conditions de la possession.

441. — Enumération de ces conditions. Article 2229.... .. 425
442. — I. *Possession continue.* — Caractère de la continuité en matière de prescription..... 425
443. — La continuité ne cesse pas parce qu'un obstacle provenant de la nature aura empêché temporairement la possession.. 427
444. — Théorie qui soutient que la possession se continue par les vestiges des bâtiments à l'aide desquels on l'exerçait..... 427
445. — Exposé et adoption de la théorie qui rejette l'idée du maintien de la possession par les vestiges, à moins qu'ils n'impliquent la continuation de cette possession. 428
446. — La prise de possession émanant d'un tiers ou du propriétaire doit avoir duré une année pour interrompre la prescription..... 429
447. — Le possesseur actuel qui prouve sa possession ancienne est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire..... 429
448. — La possession ancienne ne fait plus présumer la possession actuelle.. 430

449. — La possession actuelle, même jointe à un titre, ne fait pas présumer la possession depuis la date du titre. 431
450. — La possession doit être uniforme. Tempérament à cette idée..... 432
451. — II. *Possession non interrompue.* — Différence entre la discontinuité et l'interruption de la prescription..... 432
452. — III. *Possession paisible.* — Motif de cette exigence. 433
453. — La possession peut n'être pas paisible, bien qu'elle ne soit pas violente..... 433
454. — Lorsque les actes de violence ont cessé, la possession utile commence. Article 2223..... 435
455. — Critiques de M. Laurent contre cette disposition. Réponse à ces critiques..... 436
456. — La violence n'est qu'un vice relatif, opposable seulement par celui contre lequel elle est exercée..... 437
457. — IV. *Possession publique.* — Caractères de la publicité..... 438
458. — Comment le vice de clandestinité peut disparaître. 438
459. — La possession publique à l'origine ne peut devenir clandestine. Exception..... 439
460. — La clandestinité n'est qu'un vice relatif..... 440
461. — Pouvoir des juges du fait. Empiètements résultant du labourage..... 441
462. — Publicité en matière de prises d'eau..... 442
463. — Cette condition est inapplicable à la possession des meubles..... 442
464. — V. *Possession à titre de propriétaire.* — Conditions nécessaires pour que la possession ait ce caractère..... 443
465. — Sens actuel des mots « possession précaire ». Sens différent en droit romain..... 443
466. — Possession à titre précaire. Principe. Applications. 445
466 I. — Possession du droit d'usage dans une forêt..... 446
467. — Mandataire conventionnel ou légal chargé d'administrer les biens d'autrui. Opinion qui soutient que le mari peut acquérir par prescription les biens de la femme après la dissolution du mariage..... 447
468. — Exposé et adoption de l'opinion qui refuse ce droit au mari..... 448
469. — Du preneur emphytéotique..... 450
470. — Du vendeur d'un immeuble qui n'a pas reçu le prix ni livré l'immeuble..... 450
470 I. — La précarité ne peut disparaître par un changement de volonté du possesseur..... 451

470 II. — On peut prescrire au-delà de son titre..... 452
470 III. — En matière de prescription libératoire, on peut prescrire contre son titre. Sens de ces mots..... 453
470 IV. — Le vice de précarité existe *ergà omnes*. Il est perpétuel. Critiques de cette disposition. Réponses à ces critiques..... 454
470 V. — L'arrivée du terme ou de la condition ne modifie pas le caractère de la possession précaire..... 455
470 VI. — L'action en dommages et intérêts contre le détenteur qui a aliéné le bien qu'il devait restituer est prescriptible..... 456
471. — Des héritiers ou représentants universels du possesseur précaire..... 456
472. — Des ayants-cause à titre particulier..... 457
473. — De la reconnaissance par un possesseur qu'il ne détient qu'à titre précaire..... 459
474. — Interversion du titre du possesseur précaire. Ses deux causes..... 459
475. — Cause venant d'un tiers. La bonne foi est-elle nécessaire ? Controverse..... 460
476. — L'acte émanant d'un tiers ne doit pas être signifié à celui contre lequel on prescrit..... 461
477. — L'interversion résulte à plus forte raison d'un titre émanant de celui pour lequel le détenteur possédait... 462
478. — Des communes usagères. Portée des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793..... 463
479. — Le titre émanant d'un tiers doit être translatif de propriété..... 464
480. — Contradiction apportée au droit du propriétaire... 464
481. — Preuve des actes de contradiction..... 465
482. — Effets de l'interversion..... 466
483. — Elle peut être suppléée d'office par le juge..... 467
484. — La précarité ne se présume pas..... 468
485. — Le co-propriétaire n'a pas besoin d'interversion pour prescrire..... 468
486. — Précarité de la possession des droits d'usage sur le domaine public..... 468
487. — Des actes de simple tolérance et de pure faculté.. 469
488. — Actes de simple tolérance. Leur caractère. Principe..... 469
489. — Applications..... 470
490. — Pouvoir des juges du fait..... 471
491. — Servitudes discontinues..... 472

492. — Les actes de simple tolérance excluent la prescription à l'égard de tout le monde..... 472
493. — Actes de pure faculté. L'article 2232 n'est relatif qu'à la prescription acquisitive..... 473
494. — Sens général du mot « faculté » dans le langage juridique..... 473
495. — Opinion qui limite ce principe à l'impossibilité d'acquérir par prescription les servitudes négatives... 474
496. — Rejet de cette interprétation..... 475
497. — Opinion qui entend par facultés les droits inhérents à la nature de l'homme..... 476
498. — Rejet de cette théorie..... 477
499. — Exposé et adoption d'une théorie qui voit dans les facultés les actes que le propriétaire accomplit en se bornant à user de son droit..... 477
500. — Le même acte peut, suivant les circonstances, être ou non de pure faculté..... 479
501. — Application de ces principes aux rapports du propriétaire dans le fonds duquel naît une source et du propriétaire du fonds inférieur..... 480
501 I. — Solution donnée par la loi du 8 avril 1898..... 481
502. — Autre sens des mots « actes de pure faculté »..... 481
503. — VI. *Possession non équivoque.* — Il ne s'agit pas là d'une qualité particulière de la possession, mais du caractère des autres qualités déjà indiquées..... 482
504. — Autre interprétation des mots « non équivoque ». 483
505. — Application de ce principe au cas de copropriété. 484
506. — Les actes de tolérance sont équivoques. Applications..... 485
507. — Paiement des impôts..... 486
508. — Pouvoir des juges du fait..... 486

SECTION IV

De la continuation de la possession et de la jonction des possessions.

509. — Règle de l'article 2235. Son origine historique.... 488
510. — La jonction des possessions ne déroge pas aux principes du droit..... 489
511. — Critique de la rédaction de l'article 2235. Distinction entre le successeur universel et le successeur à titre particulier..... 489
512. — Jonction des possessions et continuation de la possession..... 491

513. — Nu-propriétaire et usufruitier 491
514. — Résolution d'une vente ou d'une donation..... 492
515. — Du possesseur évincé qui agit au pétitoire 493
516. — De l'interruption par un tiers qui possède le bien pendant une année 494
517. — Le possesseur ne peut joindre à sa possession celle de son ayant-cause 495
518. — Successeurs à titre universel du possesseur précaire 495
519. — Volonté de ces successeurs de posséder pour eux-mêmes 496
520. — Successeurs à titre particulier..... 496
521. — Qualités que les deux possessions doivent avoir pour être réunies..... 497
522. — La jonction des possessions n'a lieu que dans la mesure du bien possédé 497

SECTION V

Des effets de la possession.

523. — Effets de la possession. Application à la possession des meubles 498
524. — Application à la possession des immeubles..... 498

CHAPITRE III

DU TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE.

525. — Historique. Droit romain..... 500
526. — Ancien droit. Travaux préparatoires 501
527. — Il n'existe plus de prescription s'accomplissant par un délai plus long que trente ans..... 503
528. — Division du chapitre..... 503

SECTION I

De la prescription acquisitive de trente ans.

529. — L'article 2262 s'applique aussi à la prescription acquisitive..... 504
530. — La prescription de trente ans s'accomplit même au profit du possesseur de mauvaise foi. Critique de cette disposition..... 505
531. — Le possesseur n'a pas besoin de rapporter de titre. 507
532. — Influence d'un titre précaire..... 508
533. — La possession doit réunir les conditions de l'article 2229..... 508

534. — Biens auxquels cette prescription s'applique 509
535. — Du non usage pendant trente ans. Renvoi..... 509

SECTION II

De la prescription acquisitive de dix à vingt ans.

536. — Origine historique de la prescription de dix ans. Critiques contre la prolongation du délai à raison du domicile du propriétaire..... 510
537. — Division du sujet..... 511

§ I. — *A quels biens s'applique la prescription de dix à vingt ans.*

538. — Motifs de cette prescription. Son caractère exceptionnel. Interprétation restrictive..... 511
539. — Elle s'applique à tous les immeubles. Exception de la loi du 12 mai 1871..... 512
540. — Droit d'usufruit 512
541. — Servitudes continues et apparentes. Controverse. 513
542. — Droit d'emphytéose..... 514

FIN DE LA TABLE PAR ORDRE DE MATIÈRES.

TABLE

DES ARTICLES DU CODE CIVIL ET DES LOIS EXPLIQUÉS.

TABLE DES ARTICLES DU CODE CIVIL.

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
6	403	391
181	42, 399	44, 385
183	42, 399	44, 385
185	399	385
316	399	385
318	399	385
328	397	384
329	398	385
330	398	385
450	62, 427	64, 412
475	107, 108	102, 103
509	96	93
526	541	513
538	377-379, 385	357-359, 372
540	393	381
541	393	381
553	408	395
560	379, 380	359, 361
563	380	361
642	388, 501	375, 480
643	386	372
644	379, 383, 384	359, 369, 370
674	403	391
690	420, 439, 541	405, 422, 513
691	52, 350, 491, 496	54, 331, 472, 475
709	271	258
710	177	166
711	41	42
714	379, 380	359, 361

Art. du Code.	Nos du Traité.	Pages.
724	419	405
777	158	148
779	160	150
809	42	44
877	208	195
880	42	44
883	177	166
884	134	125
886	136	126
957	45, 126	47, 118
1048	145	134
1134	322	301
1138	144	132
1166	240, 342, 343	223, 320
1167	342-344	320-322
1180	130, 131, 139, 144	122, 123, 129, 132
1184	42	44
1199	269	256
1206	269	256
1208	309	289
1220	272	258
1221	272	258
1234	41, 47, 48	42, 50
1235	335	313
1240	417	403
1244	42	44
1257	249	232
1273	292	273
1304	53, 54, 109, 266, 302 I	55, 56, 104, 252, 284
1315	433	416
1328	255, 270	240, 256
1337	247	230
1338	247	230
1341	254, 255, 433, 481	239, 240
1348	433, 481	416, 465
1350	448	430
1402	51	53
1408	116	109
1428	121, 468	113, 448
1453	114	107
1470	124	115
1549	467	447
1560	113	107

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1561	51, 113, 366	53, 107, 349
1562	121, 122	113, 114
1596	62	64
1603	470	450
1606	424	410
1625	453	433
1660	42, 323	44, 303
1667	254, 465	239, 443
1676	109	104
1792	106, 322	102, 301
1854	42	44
1975	273	260
2034	273	260
2086	309	289
2102	42	44
2119	402	388
2134	447-450	429-432
2169	86, 237	85, 220
2180	80	79
2183	42, 86	44, 85
2185	42	44
2219	36-38, 43, 47, 70	39-40, 45, 50, 71
2220	170, 246, 316-323	160, 229, 296-303
2221	331-341	310-319
2222	324-330	305-310
2223	46, 298, 299, 302 I, 309, 313	48, 279, 280, 284, 289, 293
2224	310-314	290-295
2225	93, 342-347	91, 320-328
2226	59, 93, 364-409	61, 91, 348-396
2227	58-69	60-70
2228	93, 410-440	91, 397-424
2229	93, 186, 436, 438, 439, 441-508, 523, 533	91, 175, 420, 421, 422, 425-486, 498, 508
2230	93, 484	91, 468
2231	93, 470 I, 484	91, 451, 468
2232	93, 464, 487-502	91, 443, 469-481
2233	93, 452, 454, 458	91, 433, 435, 438
2234	93	91
2235	93, 509	91, 488
2236	93, 465, 466-470 VI, 532	91, 443, 445-456, 508
2237	93, 471, 518	91, 456, 495
2238	93, 470 V, 474-483, 519	91, 455, 459-467, 496

Art. du Code.	Nos du Traité.	Pages.
2239.	93, 472, 520.	91, 457, 496
2240.	93, 470 I, 470 III, 470 VI . .	91, 451, 453, 456
2241.	93, 470 V	91, 455
2242.	46, 93, 179-182, 184-187	48, 91, 169-171, 172-175
2243.	46, 93, 183, 184, 188-191, 437, 446, 453, 516. . .	48, 91, 172, 176-178, 421, 429, 433, 494
2244.	46, 93, 143, 144, 193-208, 222, 233-244, 281, 283, 290	48, 91, 131, 132, 182-195, 208, 217-227, 265, 267, 270
2245.	46, 93, 226-232.	48, 91, 211-216
2246.	46, 93, 209-211, 219 . .	48, 91, 196-201, 205
2247.	46, 93, 209 I, 212-225, 287	48, 91, 198, 201-225, 268
2248.	46, 89, 93, 185, 245-263, 278, 290	48, 88, 91, 174, 228-248, 263, 270
2249.	46, 93, 269-272.	48, 91, 256-258
2250.	46, 93, 273.	48, 91, 260
2251.	58-60, 66, 67, 93, 144, 153, 165, 169	60-62, 68, 69, 91, 132, 142, 155, 158
2252.	45, 68, 92, 93, 94, 96-103, 106, 107, 144, 153	47, 69, 90, 91, 93-100, 102, 132, 142
2253.	45, 92, 93, 124, 127, 144, 173	47, 90, 91, 115, 119, 132, 163
2254.	92, 93, 111, 112, 144 . .	90, 91, 105, 106, 132
2255.	92, 93, 112, 113, 120, 121-144	90, 91, 106, 107, 112, 113-132
2256.	92, 93, 112, 114-123, 144.	90, 91, 106, 107-115, 132
2257.	41, 74, 77, 80, 92, 128-146	42, 74, 77, 79, 90, 120-136
2258.	92, 93, 144, 147-154, 156-158, 171	90, 91, 132, 136-144, 147-148, 161
2259.	92, 159, 160.	90, 149, 150
2260.	81-85.	79-84
2261.	85	84
2262.	53, 54, 220, 282, 524, 529-535	55, 56, 205, 266, 498, 504-509
2263.	74, 75, 259-262.	74, 75, 245-248
2264.	541	513
2265.	69, 524, 531, 538-542. .	70, 498, 507, 511-514
2266.	69	70
2268.	144	132
2269.	294	275
2274.	281, 282, 283.	265, 266, 267

Art. du Code.	Nos du Traité.	Pages.
2275.	315, 328	296, 309
2276.	466	445
2277.	303, 311	284, 291
2278.	45, 94, 101, 102.	47, 91, 99
2279.	70, 355, 391, 463, 523.	71, 336, 380, 442, 498
2280.	355	336
2281.	52, 350-353	54, 331-335

PROCÉDURE CIVILE

48.	226, 227	211, 212
57.	232	216
83.	302.	283
174	160	150
399	220	205
400	220	205
403	218	204
469	287	268
481	302	283
563	242	224
564	242	224
565	242	224
659	196	184
681	244	227
692	244	227
693	244	227
751	196	184
755	196	184
819	239	222
1033.	88	87

CODE DE COMMERCE

64.	104	101
108	104	101
132	85	84
160 à 171.	42	44
169	104	101
189	284, 291, 292.	267, 272, 273

CODE PÉNAL

40.	86	85

CODE FORESTIER

62.	191	180

TABLE DES LOIS EXPLIQUÉES

Lois.	Nos du traité.	Pages.
Loi du 22 décembre 1789. .	383	369
Loi du 19 juin 1790.	401	387
Décret du 22 novembre 1790.	59.	61
Loi du 6 juillet 1791.	169	158
Décret du 9 février 1792. .	167	156
Loi du 20 août 1792.	169	158
Décret du 28 août 1792. . .	407	395
Loi du 28 août 1792.	478	463
Loi du 28 mars 1793	167	156
Loi du 10 juin 1793.	478	463
Décret du 6 fructidor an II.	400, 401	386, 387
Décret du 4 frimaire an II.	86.	85
Loi du 6 brumaire an V . .	67, 169	69, 158
Loi du 22 frimaire an VII. .	88.	87
Décret du 18 germinal an X.	389	377
Arrêté du 7 thermidor an XI.	65.	67
Loi du 16 septembre 1807. .	377	357
Loi du 21 mai 1836.	370	352
Loi du 25 mai 1838.	231	216
Loi du 30 juin 1838.	154	144
Loi du 5 mai 1855	231	216
Loi du 3 mai 1862	88.	87
Loi du 13 août 1870.	169	158
Décret des 9 septembre, 3 octobre et 2 novembre 1870.	169	158
Loi du 26 mai 1871.	169	158
Loi du 10 août 1871.	370	352
Loi du 20 août 1881.	169	158
Loi du 5 avril 1884.	201	188
Loi du 24 décembre 1897. .	205	192
Loi du 8 août 1898.	379-384 I.	359-372

Chaumont. — Typographie et Lithographie CAVANIOL.

Ex Bd
2/2/21